أصول الفقه الإسلامي

كتاب يبحث في مصادر التشريع الإسلامي
وطرق استنباط الأحكام

(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)
حديث

تأليف

شاكر الحنبلي

الطبعة الأولى

مطبعة الجامعة السورية

١٣٦٨هـ — ١٩٤٨م

كلمة العالم الجليل

الشيخ عبد القادر المغربي

نائب رئيس المجمع العلمي العربي

لا يخفى أن مصادر الأحكام في دين الاسلام أربعة : القرآن والسنة والاجماع والقياس . وان إنعام النظر في هذه المصادر بقصد استخراج الأحكام الشرعية منها لا يتسنى لكل احد وانما يتسنى للصحيح في نظره ، الدقيق في فهمه ، العالم بقوانين لغته بشرط ان يجمع إلى هذا كله التثبت في فهم القرآن والسنة ومعرفة أسباب التنزيل واسرار التشريع . وبهذا وحده يمكنه ان يستخرج الأحكام الشرعية من المصادر الاربعة المذكورة .

ولما كان أهل الصدر الاول من رجال الملة الاسلامية متمكنين مما ذكرنا ، راسخي القدم فيه ، وكان لديهم من الملكتين الدينية واللسانية ما يغنيهم عن غيرهما كانوا قادرين على استخراج الأحكام واستنباط الأجوبة على المسائل الطارئة من المصادر الاربعة من دون ما معونة سوى اخلاصهم وصدق يقينهم . حتى إذا دب الفساد إلى الملكتين الدينية واللسانية بطروء اسباب كثيرة اهمها العجمة والاستعجام اصبح الاستخراج والاستنباط ، او نقول الاجتهاد في الدين في حاجة الى اداة تساعد المجتهد المستنبط وتسدد خطاه في الوصول الى الحق والوقوع على الصواب .

وكان السابق الى الشعور بهذه الحاجة ، والى تدارك هذه الاداة وإحداثها هو الامام الشافعي رضي الله عنه . ونعني بالأداة « علم الأصول » الذي يستعين به المجتهد على استنباط الاحكام من مصادرها الاربعة كما وصفنا .

قال ابن خلدون ما حاصله : لما ذهب الصدر الاول وانقلبت العلوم الى صناعات بعد ان كانت ملكات احتاج الفقهاء الى قوانين وقواعد لاستفادة الاحكام من ادلتها واستخراج المسائل من مصادرها فدونوهـا فناً قائمـاً برأسه سموه « أصول الفقه » وكان اول من كتب فيه الامام الشافعي املى فيه رسالة خاصة وتناول هذا العلم او هذه الاداة بعده فقهاء الحنفية فكتبوا فيه ، وحققوا قواعده ، واوسعوا القول فيها فكانت لهم اليد الطولى في تيسير الأستفادة من هذا العلم بعد أن أسس له القرشي الامي الامام الشافعي رضي الله عنه .

هذا ملخص ما قاله ابن خلدون . ولم تقف العجمة والاستعجام في إضعاف الملكتين الدينيه واللسانية عند هذا الحد بل تخطياها الى شيء افظع ، ومصير ابشع وهو تحريم الأمة على نفسها الاجتهاد والحيلولة بينه وبين القادرين عليه من ابنائها وكنا كتبنا في هذا الموضوع مقالات نشرت في كتابنا (البينات) فلا حاجة هنا الى بسطه والعود الى وصف مامنيت به الامة من سوء مغبته .

ولكننا نقول إذا سلبنا معشر المسلمين نعمة الاجتهاد وفرطنا في الاحتفاظ به فلا ينبغي أن نفرط في اداته فنهمل امرها ونتناسى حقها . إذ أن الأمة التي سلبها الاستعجام اجتهادها ، وافقدها وعيها لا بد ان يعود اليها ذلك الوعي يوما من الايام فتسترجع حقها في اجتهادها ، والاستمتاع بعقلها فتتفقد تلك الاداة فتجدها جاهزة ملقاة تحت مواقع انظارها ثم لا تلبث أن تتناولها حتى تشق الطريق بهـا الى خيرها وسعادتها .

نريد أن نقول : إن على الامة أن لا تهمل (علم الأصول) ولا تدع مدارسته والتأليف فيه . وهذا ماقصد اليه وحرص عليه صديقنا العـالم المجرب ، والاداري الكبير المدرب الاستاذ شاكر بك الحنبلي مذ وضع تأليفاً في هذا العلم سماه (اصول الفقه الاسلامي) وقدمه هدية متواضعة الى مديري المدارس الدينية والدنيوية وكبار اساتذتها والحريصين على هذا العلم من طلابها وتلاميذها بشخص وزير المعارف .

نعم ان الاستاذ المؤلف وإن لم يكن زاول تدريس هذا العلم في معهد الحقوق وظل منقطعاً لتدريس العلوم الادارية والاوضاع القانونية --- فانه كان يرى ويسمع تبرم الطلاب من صعوبة هذا العلم وقلقهم من نقص يجدونه في شرح مسائله. وايراد شواهده، وطريقة التصنيف فيه. فكان الاستاذ الحنبلي يشاركهم في تذمرهم هذا ويصغى الى شكواهم. وكانت اقوالهم تثير في نفسه احيانا ذكرى ما كان مني به وشق عليه من فهم هذا العلم وهو طالب في المدرسة الملكية في الاستانة. ولم يكن اشتغاله بدروسه الخاصة يسمح له بتلبية الطلاب فيضع لهم كتابا في ذلك العلم يوافي رغبتهم ويشبع نهمتهم حتى وجد الفراغ من نفسه بعد ان تقدمت به السن. وترك تداريسه الموكولة اليه في معهد الحقوق. فوضع لهم هذا الكتاب مفرغاً في القالب الذي كانوا يتمنونه ويرجون فائدته.

وقد بسط المؤلف كل ذلك في مقدمة كتابه بسطاً شافياً. وبعد ان تصفحنا معظم فصوله رأيناه بالحاجة وافيا، ولطلاب هذا العلم ان شاء الله كافيا.

والذي لاحظناه في هذا المصنف بوجه عام ان مؤلفه لم يخرج في ترتيب ابوابه وسرد مباحثه واستعمال مصطلحاته عن النمط المألوف في مصنفات هذا العلم وأشار الى ان غرضه من ذلك ان يتمرن الطلاب على مصطلحاته فلا يجدون صعوبة في فهم نصوص امهات كتب الاصول عندما يرجعون اليها. واهم ما امتاز به بسط عباراتهم، وتليين اساليبهم، والكشف عما اغمضوه من اشاراتهم وكناياتهم. وزد على ذلك انه قلما ترك مسألة من دون ان يذكر لها شاهداً من شواهدهم تارة، ومن شواهد قانونية، وامثله فقهية تلتحم مع شواهدهم تارةً اخرى وبذلك تكتسب المسائل الغامضة وضوحا. وتزداد الأحكام في نفس الطالب إحكاما.

وقول المؤلف في صدر مقدمة كتابه: لعل الناس يعجبون من اقتحامي التأليف في علم لم يعرف لي فيه اختصاص ولا اشتغال — قوله هذا تواضع منه واتزان عهدنا مثله في اخلاق العلماء امثاله. وقد اعد للعمل قبل الشروع فيه عدته، وقضى

زمنا في مطالعة كتبه ، وإنعام النظر في تحقيق مسائله ، والتثبت في مشاكله . فهو كأنه يقول للمعترضين انما اردت في اقتحامي هذه العقبة ووضع هذا التأليف ان الفت نظر اخواني المشتغلين في (علم الأصول) والحريصين على نشره بين الطلاب — الى ما يحسن ان يحتذى في وضع مصنفات هذا العلم من حيث طريقة ايراد مسائله وتقريبها من الاذهان ، وتسهيل عويصها على الافهام . وهذا يكون بالاستكثار من الشواهد ، والاتيان بألوان من الامثلة وضروب التطبيقات وبذلك نكون قد عملنا على موافاة رغبة الطلاب الحريصين على تحصيل علم الاصول تلك الرغبة الملحة التي انستها منهم بعد ان ابثت عمراً فيهم . عندها يقبلون على ذلك العلم بعد الاعراض . وينبسطون اليه بعد طول الانقباض فيتذوقون شهده ، ويجتنون ثمرته ، ويحتجنون فائدته .

هذا ما اتخيل ان المؤلف اراده عندما قال : « انني امني النفس بان يفتح كتابي هذا بابا لغيري لغوص لجج هذا البحر الزاخر واقتناص ما فاتني من درره ولآليه واخراجها للناس صقيلة وهاجه » لان المؤلفات تتم بعضها بعضا ويتعاون المؤلفون في السير نحو ما ينشدونه للعلم من كمال .

فجزاه الله خير الجزاء على ما اخلص من نيـة ، وبذل من جهد ، واحسن في عمل . وقد قال جل وعلا « انا لانضيع اجر من احسن عملا » .

عبد القادر المغربي

كلمة الاستاذ الجليل

الشيخ بهجة البيطار

عضو المجمع العلمي العربي بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

« انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً » .

اما بعد . فان واجب العلماء هو مواجهة الحقائق التي ظهرت في هذا العصر وبيان الحكم في جميع ما استحدث الى اليوم على قاعدة جلب المصالح للامة ، ودرء المفاسد عنها . اي ان تكون فتاوى العلماء الواقفين على اسرار التشريع ، وكنه الزمن ، وحاجة الامة هادية الى حفظ وحدتها ،وتنمية ثروتها ، ودفع عوادي الشر عنها ، مع اثبات أن ذلك هو الذي يقتضيه هدى الاسلام،وترشد اليه آيات القرآن فرده رد لنصوص القرآن ، وتعطيل لاحكامه ، وهذا هو الفقه العام في الاسلام، وفقه الفروع والاحكام منبثق عنه ، او هو جزء منه ؛ فالفقه باطلاقه سداد في العلم ، ودقة في الفهم ، واصابة في الحكم وهو الذي دعا به الرسول صلوات الله عليه لابن عمه عبد الله بن عباس بقوله : « اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل » فكان حبر الامة وترجمان القرآن .

وأما ما وضعه بعض الفقهاء في كتبهم وعصورهم من شروط وقيود لبعض البيوع والعقود مما ليس فيه نص صريح ، ولا قياس صحيح فالناس غير ملزمين به اذ

ان لكل زمن عرفا ، وقد قال الشهاب القرافي في قواعده « من جهل المفتي جموده على النصوص في الكتب غير ملتفت الى العرف » .

استنبط السلف الصالح أيام حضارتهم من القرآن الكريم علوماً وفنوناً كثيرة ، وجعلوها ذات اصول راسخة ، وقواعد محكمة ؛ ومن اجلها علم اصول الفقه الذي كان الامام الشافعي رضي الله عنه اول من كتب فيه ثم تتابع الاصوليون ووضعوا فيه كتباً مسهبة ومتوسطة ومختصرة ومنها ما هو من شدة الايجاز من قبيل الالغاز .

الا وان علم اصول الفقه وهو المرشد الى مناهج الاستنباط ، وموارد التفقه والاستخراج لما اشتدت اليه الحاجة ، بل اوجبته الضرورة في هذا العصر ، اذ بحذقه واتقانه يمكن تطبيق مايجد في المجتمع البشري مهما اتسع ، على ماعرف من قواعد الدين الحنيف : وكم كان يتمنى محبو الاصلاح ان يؤلف كتاب فيه يجلو غوامضه ، ويوضح قواعده . وييسر على طلاب العلوم درسه درسا عملياً يمكنهم من اخراج الفتاوى والاحكام في النوازل المنوعة ، ومن تخريج الفروع على الاصول ومد ظلالها على مايتجدد من الحاجيات والكماليات مهما عظمت المكتشفات والمخترعات.

وقد ألهم الله تعالى الاصولي الفقيه ، والقانوني الضليع معالي الاستاذ العلامة شاكر بك الحنبلي الشهير ان يضطلع بهذه المهمة ، ويسد هذه الثلمة ، فانصرف الى تحقيق هذه الامنية ، والف هذا الكتاب الذي سماه « اصول الفقه الاسلامي » فذلل منه الصعاب ، وراعى فيه طبيعة العصر ، وافهام الطلاب ، وذكر القواعد المقررة واورد لكل قاعدة عنها الامثلة الكثيرة في العبادات والمعاملات ، وشرح فيه المصطلحات التي اقتضاها البحث شرحاً يغني عن الرجوع الى كتبها ، فجاء كتابه وافيا بالمطلوب ، محبباً الى القلوب بما فيه من يسر وتفصيل .

وقد ذكر المؤلف الكريم في مقدمته بانه اعتمد على آراء علماء الحنفية وكتبهم ، وأشار الى خلاف الشافعية . ومعلوم ان الحنفية لهم قواعد خاصة بمذهبهم ، ومؤصلة على فروعهم وانما يستندون في خلافهم وحجاجهم الى تلك القواعد الاصولية المذهبية

كما تراه في كتبهم ، ويحتج غيرهم كالشافعية والمالكية بقواعد اثبتتها العقول والنصوص فتكون الفروع مشتقة منها لا اصلا لها ؛ وفرق بين الفقيه الاصولي الذي يستخرج الاصول من الفروع والاصولي الفقيه الذي يستنبط القواعد الاصولية من الادلة الشرعية ، ويبني الفروع عليها ، ولكن المؤلف لم يغفل هذه الناحية ، فقد ذكر اختلاف انظار الأئمة في بعض المسائل ، وما اتفقوا عليه منها ، وكتابه هذا يدعو دارسيه الى الغوص في لجج هذا العلم ويجذبهم الى مطالعة امهات كتبه بشوق ولذة ، ولم يبق معذرة للمعرضين عنه او الزاهدين فيه .

هذا وما اجمل قول الاستاذ الحنبلي الذي يزينه تواضعه : « فانا لم أؤلف كتابي هذا الى العلماء ، بل الى الطلاب الذين يريدون ان يرشفوا من مناهل هذا العلم بالقدر الذي يعينهم على فهم مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء واصولها التي ابتكرتها عقول العباقرة من علمائهم ومجتهديهم ليعلموا ان اصول هذه الشريعة غير مقتبسة من الشريعة الرومانية كما يزعم البعض بل هي مستنبطة من الكتاب والسنة على طريقة مبتكرة لايسع علماء الغرب الا ان ينحنوا امامها ويعترفوا بفضل واضعيها ومبتكريها ، وسمو مداركهم ، وعلو كعبهم » .

اقول : وفي هذا حجة على المتفيقهين الذين لا يرفعون بعباقرة امتهم رأساً ولا يقيمون لعلمهم وزناً ؛ واليكم بعض ما امتاز به هذا الشرع الالهي العربي على القوانين الوضعية المدنية علاوة على ماتقدم : ان الشرائع الالهية تدعو الى مدنية فاضلة لا فحش فيها ولا فسوق ، وانها مصحوبة بقوة تنفيذية في قلب الانسان ، ووازع نفسي يحمله على مراعاتها سراً وجهراً . بخلاف هذه النظم الموضوعة .

هذا باب فتحناه لتبني وحدة الامة العربية على امتن الاسس ، وارسخ القواعد ، ولتجدد المدنية الفاضلة مدنية الاخلاق . فالاخلاق حفاظ الامة ، وعماد الدولة ، وعروة الوحدة التي لا انفصام لها والله سميع عليم .

محمد بهجة البيطار

بين يدي كتابي هذا

لعل الناس يعجبون لي كيف أقحمت نفسي في التأليف في علم عويص غامض كعلم اصول الفقه ولم يعرف لي اختصاص أو اشتغال به وعدوا ذلك مني جرأة وتطاولاً على مالا قبل لي به . بل ربما كانت هذه الجرأة في نظرهم حقيقة بالنقد والملام ولكنهم متى عرفوا السبب الذي حدابي إلى الاقدام على التأليف في هذاالعلم زال عجبهم وقد قيل : متى عرف السبب بطل العجب .

إن العوامل التي دفعتني الى هذا الأمر الخطير كثيرة ولعل أقواها تأثيراً في في نفسي هو ذلك الغموض الذي أحاط بهذا العلم وحجبه عن إفهام الناس وجعله كأنه الغاز وأحاجي لايستطيع ادراكها الا من رزقه الله عقلاً واسعاً وفكراً ثاقباً يخترق حجبه وينفذ الى ما وراءها من مدركات سامية .

درست هذا العلم في المدرسة الملكية في الاستانة دراسة لم أفد منها الا علماً اجمالياً أعانني على ادراك سمو وهذا العلم وما ينطوي عليه من اسرار الشريعة ومقاصدها النبيلة السامية . وخرجت من المدرسة وفي نفسي لهفة على تحصيله تحصيلا يمكنني من فهم قواعده والنفوذ الى صميمها حتى استطيع أن اخرج للناس كتاباً مدرسياً يسهل على طلاب هذا العلم فهمه في غير عنت ولا مشقة . لأنني كنت كغيري من الطلاب نشكو من عدم فهم الدروس التي كان يلقيها علينا استاذنا المرحوم الحاج ذهني افندي لأنه رحمه الله على علو كعبه في هذا العلم لم يكن قادراً على ايضاحه وافراغ مفاهيمه في أذهان الطلاب سهلة سائغة فكنا نتلقى دروسه بسأم وضجر ونحسبها ألغازاً واحاجي نجهد افكارنا في حلها وفهمها ولكن على غير جدوى بسبب تقيده بحرفية النصوص فما كان يحيد عنها قيد شعرة فتبقى مفاهيم هذا العلم محجوبة

وراء سجف كثيفة من التعابير والاصطلاحات الغامضة التي لايفهمها الا الراسخون في العلوم العقلية والنقلية .

والحق ان اصول الفقه يستمد قواعده من علم السنة والتفسير والكلام والمنطق واللغة واصول وضعها ولذلك كان العلماء الذين الفوا في هذا العلم يبنون حججهم على قواعد هذه العلوم ويسترسلون في اقامة البراهين بمصطلحاتها المقررة عندهم فيخيل لمن لم يطلع عليها انها من قبيل الالغاز .

وقد زاد في هذا الغموض جنوح اكثر المؤلفين الى الاختصار والتلخيص حتى كاد يكون كلامهم كأنه مكتوب بلغة غير لغة العرب . ولئن كان بعض الشراح اجتهد في ايضاح هذه المختصرات الا انه لم يوفق الى افراغها في قالب واضح مفهوم فبقيت على استغلاقها وابهامها لأنها مكتوبة على طريقة المتكلمين من اقامة البراهين على قواعدهم ومصطلحاتهم المقررة . وكأن الذين الفوا في هذا العلم لم يؤلفوا كتبهم ليفهمها طلاب العلم المتعطشون الى فهم اصول دينهم وشريعتهم بل لمن كان في مرتبتهم من العلماء فاشفقت على هذا العلم أن يبقى محجوباً عن العقول بهذه الأساليب الغامضة على حين ان الغربيين حرصوا على نشر قواعد الحقوق الرومانية التي هي مأخذ تشريعهم بكتب واضحة يفهمها طلاب الحقوق فيها يغنيهم عن مراجعة الموسوعات لحل ماغمض عليهم . وقلت في نفسي لمَ لايكون عندنا كتب مدرسية في هذا العلم تيسر للطلاب فهمه كما يفهمون اصول الفقه الروماني؟ وظلت هذه الأمنية تعتلج في صدري زمناً طويلاً ورحت افكر في طرق تحقيقها فاختبرت نفسي فوجدتني اعزل من العدة التي تؤهلني لأداء هذه الرسالة بالنظر لوعوثة الطريق وصعوبة المرتقى . ولكنني لم ايأس وتفرغت لمطالعة العلوم التي لابد منها لتفهم هذا العلم فهماً كاملاً ، وأقبلت على مطالعة الكتب المؤلفة فيه بنفس لاتعرف السأم والكلل حتى يسر الله لي قياده واسلس لي جماحه ورأيتني مستطيعاً ان أؤدي لهذا العلم رسالته التي حملتني اياها الغيرة على شريعة الاسلام من أن تبقى اصولها محجوبة عن الافهام فأخرجت

للناس هذا الكتاب باسلوب مدرسي يستطيع كل من طالعه أن يفهم منه قواعد اصول الفقه بدون مشقة ولا اجهاد فكر .

ولم اخرج في هذا التأليف عن الطريقة التي سلكها مؤلفو هذا العلم في ترتيب ابوابه واستعمال مصطلحاته كي يتمرن الطلاب عليها حتى اذا ما احوجهم الامر الرجوع الى الموسوعات في هذا العلم لايجدون صعوبة في فهم نصوصها .

وأنا لا ادعي انني احطت بهذا العلم ونفذت الى اغواره اذ ليس بمقدور مثلي ان يحيط بالبحر الخضم ولكنني وقفت على ساحله وجمعت ماقذفته امواجه من اللآلي والاصداف وسلكتها عقداً نضيداً تتألق فيه فرائد الشريعة الاسلامية مجلوة وضاءة فانا لم أفعل شيئاً سوى انني جمعت من كتب المتقدمين والمتأخرين من علماء الاصول قواعده الاساسية وافرغتها في قالب سهل ييسر لطلاب هذا العلم فهمه والنفوذ الى اغراضه ومراميه فهو لايشفي غليلا ولكنه يسكن ظمأ الصديان الى ارتشاف مناهله العذبة .

واذا قدم كتابي هذا الى القراء اعترف بتقصيري عن اداء رسالة هذا العلم حقها ولكنني امني النفس بان يفتح كتابي هذا باباً لغيري لغوص لجج هذا البحر الزاخر واقتناص ما فاتني من درره ولآليه واخراجها للناس صقيلة وهاجة .

وقد التزمت في هذا الكتاب الاكثار من الأمثلة والشواهد في العبادات والمعاملات وشرح المصطلحات والمذاهب الكلامية التي يستدعي البحث شرحها وأشرت في الهامش الى المراجع التي تعضد الموضوع كمجلة الاحكام العدلية وبعض القوانين المدنية ، وذكرت اختلاف انظار الأئمة في بعض المسائل وما اتفقوا عليه منها وقد اعتمدت على آراء علماء الحنفية وكتبهم ولم اغفل بيان المذاهب الاخرى في القضية اذا خالفت رأي الحنفية .

والخلاصة اني وضعت نفسي موضع استاذ يلقي دروسه على الطلاب جاهداً في افهامهم موضوع درسه بعبارة سهلة سائغة واسلوب بسيط لالبس فيه ولا غموض . فانا لم اؤلف كتابي هذا الى العلماء بل الى الطلاب الذين يريدون ان يرشفوا من

مناهل هذا العلم بالقدر الذي يعينهم على فهم مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء واصولها التي ابتكرتها عقول العباقرة من علمائهم ومجتهديهم ليعلموا ان اصول هذه الشريعة غير مقتبسة من الشريعة الرومانية كما يزعم البعض بل هي مستنبطة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس على طريقة مبتكرة لايسع علماء الغرب الا ان يخنوا امامها ويعترفوا بفضل واضعيها ومبتكري اصولها وقواعدها وسمو مداركهم وعلو كعبهم .

والله اسأل أن ينفع به ويجعله وسيلة لنيل عفوه وحسن ثوابه .

***

مدخل

مقاصد الشريعة ومرونتها

الشريعة وضعت لمصالح الناس

ان جميع الشرائع وضعت لمصالح الناس في العاجل والآجل . وقد اختلف علماء الكلام فيها فذهب جماعة ومنهم الفخر الرازي الى ان احكام الشريعة غير معللة بعلة البتة لأن الله غني عن العالمين يتصرف بملكه وخلقه كيفما شاء واراد ، وذهب آخرون ومنهم المعتزلة الى ان احكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد ؛ وهذا مختار اكثر الفقهاء المتأخرين ولذلك وضع اصول الفقه لاثبات علل الاحكام الشرعية .

فتكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ان تكون ضرورية ، او حاجية ، او تحسينية .

فالضرورية ، هي مالا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث اذا فقدت لم تستقم مصالح الدنيا وآل الامر الى الفساد والخراب والهرج وفاتت مصالح الدين بالحرمان من النعيم المقيم الموعود في الآخرة .

ومصالح الدنيا منها ما كان راجعاً الى مصلحة الانسان مع غيره كانتقال الملك بعوض او بغير عوض بالعقد على الاعيان والمنافع والابضاع، ومنها ما يدرأ به كل ما يبطل تلك المصالح كالقصاص والديات والحدود .

والضروريات خمسة وهي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .وهذه مرعية عند جميع الملل والاقوام .

والحاجيات ، هي ما احتيج اليها للتوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقة وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة الى لحوق المشقة بالمرض والسفر ، وفي العادات كاباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً وما اشبه ذلك ؛ وفي المعاملات كالاجارة والمساقاة والسلم ونحوه .

والتحسينية ، هي الاخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الامور المدنسات التي تأنفها العقول . وتشمل مكارم الاخلاق .

مثالها في العبادات : الطهارة ، وستر العورة ، واخذ الزينة ، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات واشباه ذلك .

ومثالها في العادات : آداب الاكل والشرب ، ومجانبة المآكل والمشارب المستخبثة والاسراف والاقتار .

ومثالها في المعاملات : منع بيع النجاسات وسلب العبد حق الشهادة والإمامة ، وسلب المرأة منصب الإمامة .

ومثالها في الجنايات : منع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد . وقليل الامثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها . فهذه الامور راجعة الى محاسن زائدة على اصل المصالح الضرورية والحاجية لان فقدانها غير مخل بأمر ضروري او حاجي وانما جرت مجرى التحسين والتزيين .

واذ ثبت ان الشارع قصد بالتشريع الى اقامة المصالح الدنيوية والاخروية على وجه كلي عام في جميع انواع التكليف ؛ علمنا من ذلك ان الشريعة نظام يأبى أن ينخرم ما وضع له وهو المصالح .

والشريعة انما جاءت لتخرج الناس من دواعي اهوائهم لا ان تكون على وفق اهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة قال تعالى : « ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن [1] » .

---

(١) سورة المؤمنين الآية ٧٢

وقد افاض الشاطي صاحب الموافقات في بيان هذه المقاصد اجتزأنا منها بهذا القدر تمهيداً للبحث .

مصادر التشريع خصيبة فياضة ، صالحة لمسايرة كل تطور اجتماعي

معلوم ان الفقه الاسلامي يستمد احكامه من مصادر التشريع الاربعة وهي: الكتاب والسنة والاجماع والقياس ؛ فكل حادثة تحدث بين الناس لابد وان يكون لها حكم في احد هذه المصادر يستنبطه المجتهد إما من نفس النص او من دلالته او من اشارته او من مقتضاه . وان لم يجد نصا عليه التمسه في الاجماع ، فان لم يجده في الاجماع استنبطه على طريق القياس بالاجتهاد .

وهناك مصادر اخرى تساعد المجتهد على استنباط الاحكام وهي الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والتعامل والعرف والعادة . وهذه ليست مصادر مستقلة بل جلها يرجع الى القياس والاجماع .

وقد كان حصر التشريع بهذه المصادر مدعاة لاتهام الشريعة الاسلامية بالجمود وعدم صلاحها لمسايرة التطورات الاجتماعية فقالوا : ان الشريعة الاسلامية تستند الى النصوص ، والنصوص تفيد القطع ، وما افاد القطع لا يجوز تغييره وتبديله ، ومصالح الناس متغيره ومتبدلة على حسب تطور الحياة الاجتماعية فلا يمكن النصوص الجامدة ان تساير هذه التطورات . وهذا وهم نشأ من عدم نفوذ نظر هؤلاء الواهمين في طرق الاستنباط لأن طرقه دقيقة تحتاج الى اطلاع واسع على علم الاصول وممارسة قواعده ممارسة طويلة تخلق في نفس الممارس ملكة يستطيع معها فهم طرقهم في استنباط الاحكام فمن لم يرض عقله على هذه الطرق يتعذر عليه فهمها وادراكها .

ومن المؤسف ان علماء الاصول قد احاطوا قواعدهم بسور من الابهام والغموض بحيث لا يستطيع المسلم العربي ادراك مقصدهم فاذا ما استغلق فهمها عليه فمن باب اولى ان يستعصي على الاجانب الذين لم يمارسوا هذا العلم ولم يعدوا اله عدته . ولذلك

كان من واجبات علماء المسلمين ان يعملوا على توضيح طرق الاستنباط وتفهيمها الى الناس بعبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض .

فالشريعة الاسلامية بمرونتها وسماحتها واعتبارها المصلحة اساسا لبناء الاحكام هي بلا ريب افضل الشرائع واكثرها صلاحا لمسايرة التطورات الاجتماعية واني محاول هنا على قدر استطاعتي بيان مرونتها وصلاحها لكل زمان وكل بيئة بما اكشفه عن الخصوبة في مصادر التشريع بلسان يفهمه كل انسان في غير مشقة ولا عناء .

النصوص القاطعة لا تحول دون مرونة التشريع

-١-

مرونة نصوص الكتاب

من اعمل النظر في نصوص الكتاب المتعلقة بالتشريع يرانها سبعة انواع :

الاول — احكام العبادات وما الحق بها من الاحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والميراث .

الثاني — احكام المعاملات المدنية كالبيع والشراء والهبة والرهن وغيرها .

الثالث — الاحكام الجنائية .

الرابع — الاحكام الدستورية .

الخامس — الاحكام الاجتماعية .

السادس — الاحكام المالية .

السابع — الاحكام العامة .

احكام العبادات: ان الامور التعبدية لامجال للعقل في تكييفها فلا بد ان تكون احكاما قطعية في كل زمان وفي كل بيئة وهذا لا يؤثر في المصالح العامة ولا يؤذيها لذلك كانت خارجة عن نطاق النقد .

الاحكام المدنية : لما كانت هذه الاحكام قابلة للتغيير والتبديل تتطور بحسب تطور المصالح والاحوال الاجتماعية لم يتوسع الشارع في بيانها واقتصر على بيان الاحكام والمبادىء العامة غير متعرض لتفصيلاتها وجزئياتها التي تختلف باختلاف الازمنة والبيئات وترك ذلك للأمة تفرع احكامها حسب ماتقتضيه مصالحها بالنسبة للزمان الذي تعيش فيه فالبيع مثلا لم يرد بشأنه في القرآن الا اربعة نصوص وهي قوله تعالى (واحل الله البيع وحرم الربا) و (يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض) و (يا أيها الذين آمنوا اذا نودي إلى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) و (اشهدوا اذا تبايعتم) وفي الايجار لم يرد الا ثلاثة آيات الاولى قوله تعالى في المطلقات (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) والثانية قوله (وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف) والثالثة قوله في سورة القصص على لسان شيخ مدين لموسى (اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج) ولا نجد في القرآن نصوصاً تحتوي على تفصيل او تفريع في الاحكام المدنية على اختلاف انواعها حتى لاتكون حائلاً للاشتراع الملائم لحاجة العصر ومصلحة الناس .

الاحكام الجنائية : اقتصرت نصوص القرآن في التشريع الجنائي على خمس عقوبات لخمس جنايات وهي : القتل والسرقة والسعي في الارض بالفساد والزنى وقذف المحصنات ولم يتعرض القرآن لغيرها بل تركها لرأي اولي الامر يقررون عقوباتها على مايرونه زاجراً ورادعا بحسب ماخولوه من حق اقامة الحدود .

الاحكام الدستورية : لم ينص القرآن على احكام تفصيلية في السياسة الدستورية فلم يبين نوع الحكومة وكيفية انتخاب رئيسها وادارة شؤونها العامة وحقوق الافراد السياسية وغير ذلك من الشؤون الدستورية والادارية وترك أمرها لرأي الامة تقرره على وفق مصالحها واقتصر على بيان احكام عامة تساعد على تقرير هذه الشؤون وذلك باقرار الشورى في سياسة الدولة وادارة شؤونها بقوله : (وشاورهم في الامر) وباقراره المساواة بقوله (انما المؤمنون اخوة) ولم يفصل لنا كيفية تنظيم هذه

الشورى ولا طريقة تحقيق المساواة بل ترك ذلك للأمة تقرره على وفق حاجتها ومصلحتها .

الاحكام الاجتماعية : لم يتعرض القرآن الى تفصيل الاحكام المتعلقة بالشؤون الاجتماعية ولكن بين ما للفقير من حق في مال الغني حتى لايستأثر الاغنياء بالاموال ويبقى الفقراء محرومين يتطلعون الى اموال غيرهم فتفسد حالة المجتمع فقال (وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) وبين ايضاً ما للفقراء من حق في اموال الدولة فذكر ان لهم سهما في اموال الصدقات وسهما في اموال الغنائم وسهما في اموال الفيء ، اما حقهم في اموال الصدقات فقد بينه بقوله (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل) واما حقهم في اموال الغنائم فقد نص عليه بقوله (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) واما حقهم في مال الفيء فقد اوضحه بقوله (ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء) اما كيفية توزيع هذه السهام على اصحابها فقد ترك الى الامة تقره على حسب ماتقتضيه المصلحة والحالة الاجتماعية .

الاحكام المالية : معلوم ان موارد بيت المال الدورية هي الزكاة والجزية والعشور والخراج . ولم يرد في الكتاب العزيز عن الزكاة الا نص مجمل هو قوله تعالى (خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) والصدقة هي الزكاة ، وقوله تعالى (وآتوا الزكاة) ثم بين الرسول نصابها واوقات ادائها باقواله [1]. والجزية لم يرد بها سوى آية واحدة وهي قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فلم يعين مقدارها وترك ذلك لاولي الأمر وقد روعي في احكامها العدل والرحمة فلا تؤخذ الا من الحر العاقل القادر على ادائها لأن (اليد) في الآية معناها القدرة والغنى .

---

(١) كقوله صلى الله عليه وسلم : ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول.

وكذلك العشر لم يرد في القرآن شيء بشأنه سوى آية مجملة وهي (وآتوا حقه يوم حصاده) فبينت السنة هذا الحق في حديث (فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بالدوالي والنواضح نصف العشر) ومثله الخراج فقد ترك تقديره لرأي اولي الامر .

اما مصارف الايراد فلم يبين القرآن منها الا ثلاثة ابواب وهي الزكاة وخمس الغنائم والفيء وسكت عن بيان بقية الابواب ليكون ولاة الامر في سعة من صرفها في سائر مصالح الدولة العامة حسبما تستدعيه المصلحة والضرورة . على ان المصارف التي سماها لاتخرج عن حدود المصلحة العامة للأمة كما رأيت .

الاحكام العامة : ورد في الكتاب العزيز احكام تشريعية عامة تشمل جميع الشؤون من مدنية واجتماعية ودستورية وغيرها وهي بمثابة قواعد كلية لكل نوع من انواع التشريع يسترشد بها المجتهدون عند وضع الاحكام التفصيلية وهي النصوص التي تأمر باقامة العدل مثل قوله (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) وقوله (واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل) والنصوص التي تحث على الوفاء بالعقود مثل قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وقوله (واوفوا بالعهد) وقوله (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها) والنصوص الدالة على يسر الشريعة ورفعها الحرج عن الناس مثل قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (مايريد الله ليجعل عليكم من حرج) وقوله (ماجعل عليكم في الدين من حرج) فأنت ترى ان نصوص الكتاب بجملتها وتفصيلها ليس فيها مايقوم عقبة في سبيل التطور التشريعي بل هي غاية في المرونة صالحة لتسيير شؤون الدولة والافراد على حسب ماتتطلبه المصلحة وتقتضيه حالة البيئة والزمان .

— ٢ —

مرونة نصوص السنة

السنة لاتعدو ان تكون حكما مقراراً لما شرعه الله في القرآن ، او مبيناً لحكم شرع فيه ، او انشاء تشريع لم ينص عليه القرآن ، او قواعد كلية صالحة لتحقيق مبادىء الحق والعدل في الاحكام .

اما السنة التي هي تقرير لما شرع في القرآن فهي مثل ماسنه القرآن وقداثبتنا مرونة هذه النصوص وخصوبتها ؛ وأما ما سنه بيان لحكم نص عليه القرآن فهو لايخلو من احد امرين : الاول ان يكون مبيناً المراد من النص بدون مراعاة حالة خاصة بالأمة او بالبيئة فهذا حكم عام كتبيين احكام الصلاه واوقاتها وكيفية مناسك الحج ؛ والثاني ان يكون مبيناً طريقة تطبيق النصوص مع قيام قرائن على انه روعيت فيها حالة الامة وبيئتها اثناء التشريع فهذا حكم خاص لا يطبق الا في مثل تلك البيئة كتبيين اقل نصاب الزكاة بانه عشرون ديناراً ذهباً او مائة درهم فضة فالتخيير هنا يدل على ان كل دينار من الذهب كان يعادل عشرة دراهم من الفضه وهذا يختلف باختلاف الزمان والبيئة وكذلك تبيينه صدقة الفطر بانها صاع من شعير أو تمر او زبيب فالتخيير هنا مبني على تقارب قيمتها وهي تختلف باختلاف الأزمان وقد تغيرت هذه القيمة في عهد معاوية فقال : إني أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك .

أما السنة التي هي انشاء لتشريع لم ينص عليه القرآن فحكمها حكم السنة البيانية فان قامت قرينة قاطعة على انها تشريع روعيت فيه حالة البيئة اثناء التشريع حكمنا انها من قبيل التشريع الزمني الذي روعيت فيه حالة الزمان والبيئة مثل قوله عليه السلام (خالفوا المشركين وفروا اللحى واحفوا الشوارب) فهذا نص دلت صيغته على انه تشريع زمني يراد به مخالفة المشركين في أزيائهم وهذه حالة غير مستقرة تتغير بتغير

الازمان. فمتى قامت قرينة تدل على أن النص روعيت فيه مصلحة زمنية خاصة دار مع هذه المصلحة وجوداً وعدماً . ولعل ابرز مثال على ذلك اسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم المذكور في آية الصدقات الآنفة الذكر فقد ثبت ان النبي نفذ حكم هذه الآية فاعطى أبا سفيان والاقرع بن حابس وعباس بن مرداس وصفوان ابن امية وعيينه بن حصن كل واحد منهم مائة من ابل الصدقات تأليفاً لقلوبهم وفي عهد ابي بكر جاء عيينه والاقرع يطلبان ارضاً فكتب لهما بها فمزق عمر الكتاب وقال إن الله أعز الاسلام ولا حاجة لتأليف قلوبهم بالصدقات ، فقد فهم عمر ان اعطاء المؤلفة قلوبهم سهما من الصدقات كان لمصلحة خاصة زمنية زالت باعتزاز الاسلام وقد اورد ابن قيم الجوزية أمثلة كثيرة على تبدل المصلحة وتبدل الحكم معها مما يدلك على ان الشريعة تسير مع المصلحة حيث سارت .

وأما القواعد الكلية العامة التي وردت في السنة فهي كقوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم) و (لاضرر ولا ضرار) و (البينة للمدعى واليمين على من أنكر) و (يسروا ولا تعسروا) وغير ذلك من القواعد الكلية التي كانت وما زالت عوناً للفقهاء ونوراً للمجتهدين يهتدون بها الى الاستنباط والاجتهاد المؤدي إلى تحقيق المصالح الخاصة والعامة وهذه القواعد وغيرها من نصوص السنة اعظم برهان على ماتتصف به السنة من مرونة وسعة .

— ٣ —

الاجماع مصدر خصيب

اذا ماعلمنا ان امور المسلمين شورى بينهم وان رسول الله كان يستشير اصحابه فيما لم ينزل به وحي ، وان خلفاءه من بعده نهجوا نهجه فما كانوا يبرمون امراً الا بعد ان يجمعوا رؤوس المسلمين وخيارهم ويستطلعوا رأيهم فيما يعرض لهم من الشؤون العامة والخاصة تبين لنا ان المسلمين في سعة من أمرهم في شؤون التشريع وان لديهم طريقة من أفضل الطرق وأمثلها لسن القوانين ووضع الاحكام في الامور

التي لم يرد بها نص في الكتاب والسنة وهي طريقة الاجماع لو انهم نظموا امرها واخرجوها من تلك القيود التي احاطها بها علماؤهم فقد وضعوا للاجماع شروطاً لاسبيل إلى تحقيقها فقالوا لابد من اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي وقرروا ان الاجماع لايتحقق الا اذا عرف جميع المجتهدين في العالم الاسلامي باشخاصهم في العصر الذي حدثت فيه الحادثة وعلم رأي كل منهم وانه ظل مصراً على رأيه الى ان يبدي الجميع رأيهم بها الى غير ذلك من الشروط والقيود التي ستجدها في مبحث الاجماع . وهذا الاجماع العالمي الذي أرادوه لايتفق مع الاجماع الذي أراده الرسول حينما كان يجمع اكابر اصحابه ويستشيرهم فيما يجد من الامور مما لم ينزل به وحي فقد روي عن سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنه أنه قال : قلت يارسول الله الامر ينزل بنا ولم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة قال : اجمعوا له العالمين من المسلمين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد) ولما انتقل الرسول إلى الرفيق الأعلى واجهت الصحابة كثيراً من الوقائع التي لم ينزل فيها قرآن ولم تمض فيها سنة من الرسول فسلكوا السبيل الذي أرشدهم اليه القرآن وهو الشورى .

فالرسول عندما أمر علياً بالشورى انما أراد ان يكون الاجتهاد اجتهاد الجماعة لا الفرد ولم يفهم انه أراد ان يجمع جميع العالمين في جميع الاقطار وكذلك ابو بكر كان يجمع من أمكن جمعهم من رؤوس المسلمين الموجودين في المدينة ولم يرو انه بعد ان أخذ رأي من في المدينة تريث في الفصل في الحادثة إلى أن يأخذ رأي بقية الصحابة ممن كانوا متفرقين في الشام والعراق وفي ميادين الحرب، وهكذا كان عمر يجمع اكابر الصحابة الموجودين في المدينة مثل علي وزيد وغيرهما . فالاجماع الذي رسمه العلماء يختلف عن الاجماع الذي انعقد في عهد الصحابة ولذا قال بعض العلماء بعدم امكان انعقاد الاجماع في صورته التي رسموها .

واذا علم هذا وان الشورى التي اوجبها الله وسار عليها رسوله وخلفاؤه من بعده إنما هي الأخذ برأي من أمكن جمعهم من رؤوس الأمة وخيارها لا اخذ

رأي جميع المجتهدين تبين ان الاجماع بصورته الاصلية مصدر خصيب للتشريع ولو انه استمر على الوجه الذي كان عليه في عهد الرسول والخلفاء الراشدين لكان احسن اداة للاشتراع .

ويظهر ان بعض ملوك الدولة الأموية في الاندلس تنبه إلى هذه الضرورة فألف في القرن الهجري الثاني جمعية من العلماء لاستشارتهم في الامور الاشتراعية ولكن لم يصل الينا تفصيل عن تكوين هذه الجمعية ونظامها سوى مانقرأه في تراجم بعض علماء الاندلس انه كان مشاوراً وان هذه الجمعية أخذت برأي مخالف لمذهب الامام مالك الذي كان سائداً في تلك البلاد . كما أن الحكومة العثمانية تنبهت الى هذه الضرورة فكونت سنة ١٢٩٣ هـ جمعية من العلماء اسمتها جمعية المجلة وكلفتها بوضع قانون عام في المعاملات المدنية فوضعت قانوناً باسم (مجلة الاحكام العدلية) وهي مازالت معمولا بها في هذه البلاد وان كان اكثر احكامها قد الغي بما صدر مؤخراً من قرارات ومراسيم .

فلو تدبر المسلمون في تنظيم الاجماع على وجه يوافق ما كان عليه في عهد الرسول وخلفائه اغنى الأمة الاسلامية عن اقتباس الاحكام التي تتطلبها التطورات العصرية من القوانين الاجنبية وأصبح التشريع الاسلامي مثلا للاشتراع الكامل .

— ٤ —

القياس مصدر فياض للاشتراع

ان أساس القياس ادراك العلل والاسباب التي بنى الشارع عليها احكامه واتخاذها أساساً للحكم في النظائر والاشباه فهو ميزان يعرف به حكم الحوادث التي لم يرد بها نص في الكتاب أو السنة وقد أرشد القرآن الى المسالك التي يتوصل بها إلى معرفة علل مالم ينص على علته وبه استدل رسول الله حينما سألته امرأة فقالت : (ان ابي أدركته فريضة الحج شيخاً زمناً لايستطيع ان يحج ان حججت عنه أينفعه ذلك ؟ قال لها : أرأيت ان كان على ابيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ قالت نعم قال :

(فدين الله أحق بالقضاء) وبه استدل الصحابة بعد وفاة النبي فانتخبوا للخلافة بعده أبا بكر قياساً على استخلاف النبي إياه في إمامة الصلاة قبل وفاته فقالوا: رضيه الرسول لديننا افلا نرضاه لدنيانا.

ولما كانت الشريعة الاسلامية اساسها النظر في مصالح الناس وتحقيقها فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله لانه سبحانه ما ارسل رسله ولا انزل كتبه ولا شرع احكامه الا لتحقيق مصالح الناس وهذا ظاهر من استقراء احكام الشريعة فان مرجعها الى جلب المصالح ودرأ المفاسد فاذا اعتبر الشارع مصلحة وشرع لها حكما كان ذلك ارشادا منه الى بناء الاحكام على المصلحة وليس معنى ذلك انه لاتعتبر الا المصالح التي اعتبر الشارع جزئياتها لان المصالح لاتحصى ولا تتناهى وتجدد بتجدد الحاجات والبيئات. فالقياس يستطاع معه مسايرة هذه الحاجات ومامن مصلحة تجدد الاولها مصلحة تشبهها من بعض الوجوه قد راعاها الشارع بتشريع بعض الاحكام، ومامن مصلحة تجد الا وهي تندرج والمصالح التي راعاها الشارع في الجنس العام لمصالح الناس وهو جلب المصالح ودرأ المفاسد. وقد توسع الاصوليون في المصالح فقالوا: ان كل علة اعتبرت مظنة لمصلحة وبني عليها حكم يصح ان يبني عليها في حادثة اخرى اي حكم من جنس هذا الحكم كما سترى ذلك مفصلا في بحث القياس.

لا ريب في ان القياس مصدر تشريع فياض لفت العقول الى حكمة تشريع الاحكام وبه ساير المجتهدون مصالح الناس في ازهى عصور الدولة الاسلامية ولم يقفوا جامدين امام تطور الحضارة وحاجاتها المتنوعة.

—٥—

الاستحسان متمم للقياس

ليس الاستحسان مصدراً مستقلا وانما هو قياس خفي بني عليه المجتهدون من الحنفية والمالكية اجتهادهم في بعض المسائل التي لم يرد فيها نص في الكتاب والسنة فقد رأى هؤلاء المجتهدون ان القياس قد يفوت بعض المصالح إذا ما اخذوا به

فجنحوا الى ترجيح جانب المصلحة استناداً الى ادلة قامت عندهم رأوا انها اقوى اثراً في تحقيق المصلحة من ادلة القياس الظاهر وسموا ذلك استحسانا .

فالاستحسان هو عدول عن قيـاس ظاهر الى قياس خفي او استثناء حادثة من قاعدة كلية كاستثنائهم الاجير المشترك مثل الخياط والصباغ والكواء من حكم القاعدة العـامة التي اقرهـا القياس الظاهر وهي ان لا يضمن الأمين ما يهلك في يده من الاموال التي أئتمن عليها وحكموا بضمانه ما يهلك في يده الا اذا ثبت ان الهلاك كان بقوة لا يستطيع دفعها .

وهذا دليل على انه لا يجوز ان تقف اية عقبة في سبيل اشتراع ما تدعو اليه المصلحة وهذا من اظهر البراهين على مرونة الشريعة الاسلامية واتساع صدرهـا لجميع انواع الاشتراع .

— ٦ —

المصالح المرسلة منتهى المرونة في التشريع

ذكرنا في صدر هذا البحث ان الاستقراء دل على ان مقصد الشارع من الاشتراع تحقيق مصالح الناس من ضروريات وحاجيات وتحسينيات وهذه المصالح لا تتناهى جزئياتها لانها تجدد بتجدد شؤون الناس وتطور احوالهم ولكن الشارع وضع احكاماً لبعض جزئيات هذه المصالح فدل بذلك على انه قصدها واعتبرها وهي كالاحكام التي شرعها لحفظ النفس والمال والعقل ، والاحكام التي شرعها لرفع الحرج والتخفيف والتيسير والتطهير وهذه اطلق عليها علمـاء الاصول (المصالح المعتبرة شرعا) ولا يوجد خلاف بين العلماء في بناء التشريع عليها ويرجع حاصلها الى دلالة النص وهو اقتباس الحـكم من معقول النص والاجماع وسيأتي تفصيلها في المباحث الآتية .

اما اذا كانت المصالح التي هي من الضروريات والحاجيات والتحسينيات لم يرد

من الشارع ما يدل على انه اعتبرها اساساً للتشريع ولم يدل دليل على الغائها فجمهور علماء المسلمين على انها تصلح اساساً للتشريع ويسمونها (المصالح المرسلة) ويسميها الغزالي (الاستصلاح) وهذه وان لم يعتبرها الشارع تفصيلا فقد اعتبرها جملة في ضمن اعتباره مصالح الناس . فاذا تبين ان تحقيق امر ضروري او حاجي او تحسيني يتطلب تشريع حكم من الاحكام التي لم ينص عليها الشارع ساغ تشريعه لانه مبني على المصلحة التي اعتبرها الشارع في الجملة ولم يقم دليل على الغائها فهي من حيث النتيجة ليست مصلحة مرسلة بل مصلحة معتبرة ولكن على سبيل الاجمال لا على سبيل التفصيل. وتحفظ العلماء في اتخاذها اساساً للتشريع ناشىء عن تخوفهم من ان تخذها ولاة الامور وسيلة لتحقيق اهوائهم فتشددوا فيها سدا للذريعة . والحق انه متى وجدت ضرورة للعمل بها فليس من الاصابة في شيء سد هذا المنبع الثر الغزير وحرمان التشريع من مناهله الفياضة خصوصاً في هذا العصر الذي تنوعت فيه المصالح لمجردوهم باساءة استعماله وسنزيدك ايضاحاً بهذا المصدر في آخر بحث القياس.

— ٧ —

الاستصحاب يسد فراغا واسعا في التشريع

قد تقع حادثة لا يوجد عليها نص ولا دلالة لقياس او مصلحة مرسلة فيعمد حينئذ الى العمل بالاستصحاب الذي هو الاباحة الاصلية في الاشياء فيحكم باباحتها وقد استدلوا على هذه الاباحة بقوله تعالى (هو الذي خلق لكم مافي الارض جميعا) لأنه متى كان جميع ما في الارض مخلوقاً للناس كان بلا ريب مباحالهم . فاذاماحدثت حادثة لانص عليها ولا دلالة للقياس عليها حكمنا بانها مباحة .

وقد توسعوا في الاستصحاب وقسموه الى أقسام مختلفة وهو مصدر واسع بنى عليه الاصوليون كثيراً من الأحكام ستجدها في محلها .

— ٨ —

التعامل والعرف والعادة من متممات التشريع

التعامل، هو ماشاع استعماله بين الناس وهو ملحق بالاجماع كالاستصناع وهو التعاقد مع صانع على صنع شيء من دون تعيين مدة كالتعاقد مع خياط ليخيط ثوباً، أو مع نجار ليصنع منضدة بثمن أو أجر معلوم فهذا الاستصناع قد حصل الاجماع بين الناس عليه فاجيز للتعامل ولو لم تعلم مدته مع ان القياس يأباه .

ومثله العرف والعادة وهما ماتعارف الناس عليه والفوه في معاملاتهم فقد اجيز خلافاً للقياس تسهيلاً لمصالح الناس كاستقراض اقراص الخبز بين الجيران فان القياس يأباه لاختلاف قرص عن قرص وخبز عن خبز ولكن العرف أباحه وكذلك اذا ادعت المرأة كامل معجلها بعد الدخول لاتسمع دعواها لان العرف جرى أن لاتسلم المرأة نفسها قبل أن تأخذ شيئاً من مهرها قل أو كثر . ومثله ضمان الفواكه قبل ظهورها فان القياس يقتضي عدم جوازه لان من شرط صحة البيع ان يكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم وقت العقد ولكن صح هذا البيع بالعرف .

والخلاصة : ان مصادر التشريع في غاية الخصوبة والمرونة فلا يجد المشترعون صعوبة في شرع القوانين التي تساير التطور الاجتماعي وتتمشى مع حالة العصر ومقتضياته ، واذا كان هناك من يقول بجمود الشريعة الاسلامية وعدم صلاحها لمسايرة التطورات العصرية فذلك لجهلهم باحكامها وقواعدها وعدم نفوذهم إلى اغوارها ومقاصدها وفي الابحاث الآتية ترى مايزيدك يقيناً بصحة مانقول .

اصول الفقه الاسلامي

تعريفه — موضوعه — نشوؤه وتطوره — غايته وفائدته — استمداده

اصول الفقه ، هو قواعد يتوصل بها إلى استنباط الاحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية .

تحليل هذا التعريف :

الأصل في اللغة هو مايبتنى عليه سواء أكان الابتناء حسياً كابتناء الجدران على الأساس ، والسقف على الجدران : أو عقلياً كابتناء المعلول على العلة . والمدلول على الدليل ، ثم نقل الأصل في العرف إلى معان أخر مثل الراجح والقاعدة الكلية ، والدليل . وكلها تناسب المعنى اللغوي .

وباضافة الأصل إلى الفقه يعلم ان المراد الابتناء العقلي ولا معنى لمستند الشيء العقلي ومبتناه إلا دليله .

والفقه ، لغة الفهم ومنه قوله تعالى (مانفقه كثيراً مما تقول) أي مانفهم . وقال ابن عطية في تفسيره : يقال فقه بحركات القاف الثلاث : فالفتح اذا سبق غيره إلى الفهم والكسر اذا فهم ، والضم اذا صار الفقه سجية له .

واصطلاحاً ، العلم بالاحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية (١) والمقصد من العلم حصول الملكة بالاحكام لا الاحاطة بها جميعاً . فلا ينافي عدم معرفة الفقيه

---

(١) لايشمل هذا التعريف علم المقلدين لأن المقلد يعلم الاحكام بالاستفتاء من المفتين لا من الأدلة .

بعض الاحكام . روي ان مالكاً رحمه الله سئل عن اربعين مسألة فأجاب على ست وثلاثين منها بلا أدري .

وتقييد الأحكام بالعملية لاخراج الأحكام الاعتقاديه والوجدانية مما يبحثها علم الكلام وعلم التصوف .

القاعدة ، هي أمر كلي منطبق على جزئيات لتعرف أحكامها منه كقولنا (الأمر للوجوب) فانه قاعدة كلية يصدق على جميع الأوامر لقوله تعالى (واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم) فيقال هذا امر وكل امر للوجوب فهذا الامر للوجوب [١] ومنه يعلم ان اطاعة الله والرسول واولي الأمر واجبة . والقاعدة والقضية والأصل والضابط والقانون بمعنى واحد .

الأحكام ، يراد بها هنا اثر الخطاب الآلهي المتعلق بافعال المكلفين فالفرض والوجوب والندب والاباحة والكراهة والحرمة هي من الأحكام الشرعية المتعلقة بالعبادات ؛ وكون العقد صحيحاً او باطلاً أو فاسداً أو نافذاً أو موقوفاً أو لازماً أو غير لازم هو من الأحكام الشرعية الجارية في المعاملات مثال ذلك : ان الشارع أمر المكلف باقامة الصلاة وايتاء الزكاة فاثر هذا الخطاب أن كلاً من الصلاة والزكاة فرض وهو حكم شرعي . وقال الشافعي : ان الحكم هو نفس الخطاب لا اثره . وليس لهذا الخلاف تأثير من حيث النتيجة والعمل .

وتقييد الأحكام بالشرعية ، لاخراج الأحكام الحسية والعقلية فقولنا « النار محرقة » حكم حسي ، وقولنا « العالم حادث » حكم عقلي ولا علاقة لهما بعلم الاصول ؛ أما قولنا « الصلاة فرض » و « القتل حرام » من الاحكام الشرعية .

والأدلة ، هي ما امكن التوصل بها إلى مطلوب خبري بنظر صحيح مثال ذلك :

---

(١) الأمر الذي يفيد الوجوب هو الأمر المجرد من القرائن أما اذا حفت به قرينته اخرجته عن الوجوب انصرف الى مادلت عليه القرينة وسيأتي تفصيل ذلك في بحث الأمر .

قوله تعالى « ان الله يأمر بالعدل » وقوله « ولا تعتدوا » فالنظر في الآية الاولى يدلنا على ان العدل واجب ، وفي الثانية على ان الظلم حرام .

ونعت الأدلة بالتفصيلية ، لاخراج الأدلة الاجمالية . والمقصد من الادلة التفصيلية الأدلة المعينة والمشخصة كاستنباط وجوب الصلاة من الأمر الوارد في قوله تعالى « واقيموا الصلاة » .

فالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الاحكام الشرعية التفصيلية بمثل هذه الأدلة تسمى « اصول الفقه » والعلم بالأحكام الشرعية العملية المستفاد من أدلتها التفصيلية يسمى فقهاً .

موضوع اصول الفقه

موضوع اصول الفقه الأدلة ، وقال بعضهم الأدلة والاحكام ولكن المتأخرين قالوا : إن موضوع اصول الفقه الأدلة السمعية من حيث إثباتها الأحكام (١) .

ويتميز علم اصول الفقه من الفقه ، بان موضوع هذا الاخير افعال المكلفين من حيث انها تحل وتحرم ، وتصح وتفسد ؛ وموضوع الأول ، الادلة السمعية من حيث انها تستنبط منها الاحكام الشرعية .

---

(١) موضوع العلم في اصطلاح العلماء مايبحث في ذلك العلم في اعراضه الذاتية والمراد بالعارض الذاتي مايعرض للشيء لذاته فعندما نقول : موضوع اصول الفقه الأدلة ، لانريد بذلك الأدلة بنفسها ، بل اعراضها الذاتية أي مايعرض لها من الاحوال ؛ لان نفس الأدلة تعد مسلمة الثبوت ؛ فالقرآن مثلا هو معجزة ومسلم ثبوته ؛ فعلم اصول الفقه لايبحث في ذات الدليل وإنما يبحث في عوارضه ، كالعام ، والخاص ، والمشترك والمؤول ، والحقيقة ، والمجاز فهذه كلها من عوارض الأدلة الذاتية يوصل العلم بها إلى اثبات الاحكام لافعال المكلفين .

نشوؤه وتطوره

كان الناس في الصدر الأول اذا واجهتهم مسألة لم يجدوا لها نصاً في الكتاب أو السنة رجعوا الى الصحابة وأهل الاجتهاد يسألونهم رأيهم فيها فيفتونهم بحسب ما يصل اليه علمهم واجتهادهم . فكانت الأحكام الشرعية في ذلك العهد مكونة من أحكام الله والرسول وفتاوى الصحابة والمجتهدين واقضيتهم ، وكان الصحابة يفهمون النصوص بملكتهم العربية السليمة من غير حاجة الى قواعد تعينهم على فهمها .

ولما اتسعت رقعة البلاد الاسلامية ودخل في الاسلام كثير من الأعاجم خالط اللغة العربية ألفاظ وأساليب لم يعهدها العرب واختلت ملكة اللسان بينهم واختلفوا في فهم النصوص فدعت الحاجة الى وضع ضوابط وقواعد لغوية يستعان بها على فهم النصوص كما يفهمها أهل اللغة الأولون ؛ فنشأ من ذلك علم اللغة من صرف ونحو وأدب ؛ ثم لما بعد العهد بزمن التشريع وقام الجدل بين أهل الرأي وأهل الحديث واحتج بعض ذوي الأهواء بما لا يصح به الاحتجاج ، وأنكر بعضهم ما يحتج به مست الحاجة الى وضع قواعد وضوابط لفهم معاني النصوص الشرعية وأدلتها وكيفية الاستدلال بها ، فنشأ من مجموعها ما يسمونه « اصول الفقه » .

ويقال إن أول كتاب ألف في هذا الموضوع كتاب الأم الذي أملاه الامام الشافعي رحمه الله ثم تلاه كثير من العلماء ، فسلكوا في التأليف مسلكين : الأول مسلك المتكلمين ، والثاني مسلك علماء الحنفية . فأما المتكلمون فقد نهجوا منهجاً منطقيـاً مستنداً الى البرهان المنطقي وتقرير القواعد من غير نظر الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها إياها . وكانوا ينتسبون الى مذاهب شتى فمنهم المعتزلة والحنفية والمالكية وأشهر الكتب التي ألفت على هذه الطريقة كتاب «المستصفى» لحجة الاسلام أبي حامد الغزالي ، وكتاب « الإحكام في اصول الأحكام » لأبي الحسن الآمدي الحنفي ، وكتاب «منهاج الوصول الى علم الاصول» للقاضي عبد الله بن عمر البيضاوي .

وأما علماء الحنفية فقد راعوا في طريقتهم تطبيق فروع مذهبهم على القواعد

الاصولية واشهر من كتب على هذه الطريقة ابوزيد الدبوسي وفخر الاسلام البزدوي وعبد الله بن احمد المعروف بحافظ الدين النسفي صاحب كتاب المنار .

ثم جاءت طائفة من متأخري الحنفية رأوا ان يجمعوا بين الطريقتين فألف مظفر الدين احمد بن علي الساعاتي البغدادي الحنفي كتاباً سماه « بديع النظام الجامع بين البزدوي والاحكام » وألف صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري الحنفي كتاب « التوضيح » وألف الكمال بن الهمام كتاب (التحرير) وألف السبكي كتاب « جمع الجوامع » .

اما المالكية فقد ألف منهم ابو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي كتابه المسمى بالموافقات نهج فيه نهجاً يختلف كثيراً عن مناهج من تقدمه من المؤلفين باسلوب واضح فكان كتابه من أجل كتب الاصول واعظمها نفعاً وفائدة .

وقد عمدت طائفة من العلماء الى تلخيص هذه الكتب فاوجزوا واختصروا وعنوا بان يدمجوا فيها جميع قواعد الاصول فجاءت كأنها الغاز واحاجي لايستطاع فهمها وإدراكها ؛ وحاول بعضهم ان يشرحها فكانت شروحها وحواشيها أشد غموضاً واكثر تعقيداً من الاصل . وبقي هذا العلم مستغلقاً على افهام الناس حتى قامت طائفة من العلماء المتأخرين حاولت حل الغازه وايضاح مراميه وتخليصه من التعقيد والغموض . ومن هذه الكتب كتاب « إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول » للامام الشوكاني ، وكتاب « تسهيل الوصول الى علم الاصول » للشيخ محمد عبد الرحمن المحلاوي ،وكتاب «اصول الفقه » للشيخ محمد الخضري بك ، وكتاب « علم اصول الفقه » للاستاذ عبد الوهاب خلاف استاذ الشريعة الاسلامية في كلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول والمحاضرات في اصول الفقه الاسلامي للاستاذ الحكيم الشيخ أبي اليسر عابدين استاذ اصول الفقه في كلية الحقوق بدمشق سابقاً؛ فقد عنوا بايضاح قواعد هذا العلم وتسهيلها وتقريبها من الاذهان على قدر الامكان .

وما زال هذا العلم محتاجاً الى كثير من الجهد لتسهيل فهمه وتحصيله .

غايته وفائدته

غاية اصول الفقه ، الوصول الى استنباط الاحكام من الأدلة . والغاية والفائدة معناها واحد ؛ والفرق اعتباري فكل مصلحة تترتب على فعل تسمى غاية من حيث كونها طرف الفعل ونهايته وتسمى فائدة من حيث ترتبها عليه .

وقد ذكر الاستاذ الخضري في معرض غاية اصول الفقه وفائدته ملاحظة جديرة بالنظر قال : اذا كانت الاحكام الشرعية قد دونت وفرغ منها المجتهدون واقتصر الناس على الأخذبآرائهم ، واقفل باب الاجتهاد فما بالنا نضيع ثمين الوقت في الاشتغال بما فرغ منه الناس ؟ وأجاب على ذلك قائلا : ان علماء المسلمين في القرون المتأخرة رأوا ان باب الاجتهاد قد ولجه من ليس من اهله ومن لم يعد له عدته فخافوا من الأهواء المتفرقة ان تلعب بالاحكام الشرعية فاختاروا أهون الشرين وهو سد هذا الباب في وجوه الأدعياء ولم يقولوا إن الاجتهاد في هذه الأمة كان له زمن معين قد انتهى به الاجتهاد ؛ ولكن صرحوا بأن مافعلوه إنما هو لما لحق الهمم من الفتور عن تحصيل مايجب على المجتهدين تحصيله حتى يكون على بينة مما يقدم عليه . ولذلك نرى هؤلاء العلماء أنفسهم لم يتركوا الاشتغال بعلم اصول الفقه ، ولا تحصيل الادلة السمعية من كتاب الله وسنة رسوله بل دونوا فيها الكتب والفوا الأسفار حتى اذا وجد من يمنحه الله قدرة الاجتهاد ويستوفي الشروط والمعدات ، اجتهد في فتح الباب المقفل . وأنا لا اجد وجهاً لتخطئة اولئك العلماء لان اعطاء الحق لكل فرد ان يجتهد ويدون لنفسه رأياً يدعو إلى العمل به مدعاة إلى زيادة التفرق ، وهو علامة من علامات الخزلان . وهنالك فريق من طلاب الاحكام الشرعية لم يصلوا إلى درجة المجتهدين ولم يخطوا إلى درجة العامة ، وهؤلاء يكتفون بتلقي الاحكام عن الأئمة ؛ لكن ليس من درجتهم ان يأخذوها قضية مسلمة ، بل يحبون ان يعرفوا من أين أخذ الأئمة هذه الاحكام ، وكيف وصلوا إلى استنباطها ، فهؤلاء يلزمهم أن يكونوا على علم من اصول الفقه حتى يمكنهم أن يعلموا مآخذ المجتهدين ومداركهم ؛

فاذا عرضت لهم مسألة لم ينص عليها أئمتهم امكنهم ان يجيبوا عليها تخريجاً على تلك القواعد ، واذا روي عن الأئمة رأيان في المسألة امكنهم ان يختاروا الرأي الذي ينطبق على قواعد ذلك الامام . من هذا يتبين ان اصول الفقه من العلوم الضرورية لكل مجتهد ، وكل مفت ، وكل طالب يهمه أن يعرف كيف استنبطت الاحكام . وإنما الذي لا يحتاج اليه هم العامة الذين يكفيهم أن تنقل اليهم الاقوال ولا يطالبون بدليل ولا برهان .

هذا ما ذكره الاستاذ الخضري وأنا اضيف إلى ذلك : أن فائدة علم اصول الفقه غير قاصرة على المجتهدين ومن دونهم من الفقهاء . بل تتناول القضاة ، والمفتين ، والحكام ، والموظفين وكل من له صلة بالقضاء والادارة ولا سيما رجال التشريع كالنواب والوزراء واعضاء الشورى . ذلك لان اصول الفقه ليست ميزاناً للاشتراع فحسب بل هي ميزان لافعال المكلفين وأقوالهم وعقودهم فكل مايصدر عنهم من قول أو عمل أو عقد يزنه القاضي والمفتي والحاكم الاداري بميزان هذه القواعد ويحكم عليه صحةً أو فساداً أو إلزاما أو تخييراً كما انه يعين القضاة والموظفين على فهم نصوص القوانين والانظمة ومدلولاتها ويساعدهم على حسن تطبيقها وتنفيذها فيما يعرض لهم من القضايا المنصوص عليها او التي لم يرد نص بشأنها لأن اعمال المكلفين واقوالهم وعقودهم لاتخلو من أن تكون مجملة او مؤولة أو صريحة أو كناية أو مطلقة أو مقيدة أو عامة أو خاصة فتقع تحت قاعدة من قواعد علم الاصول كما ان القوانين والانظمة التي هي نصوص تشريعية لاتخلو عباراتها من هذه الاحتمالات؛ فيمكن استجلاء مفهومها واستنباط حكمها بواسطة قواعد اصول الفقه . مثال ذلك: لو اوصى رجل بثلث ماله إلى الفقراء من ذوي رحمه وإلى العلماء إلا المتزوج منهم وبعد موت الموصي امتنع ورثته من اعطاء المتزوجين من ذوي رحمه حصتهم من الوصية فراجع هؤلاء القاضي طالبين إلزام الورثة باعطائهم حقهم من الوصية . فان كان القاضي عالماً بقواعد اصول الفقه فهم أن المستثنى بالاّ بعد المتعاطفين لايشمل الا الأخير وحكم بالزام الورثة باعطاء المتزوجين من ذوي الارحام ومنع اعطاء

العلماء المتزوجين ؛ وإن كان جاهلاً بها وحرم المتزوجين من ذوي رحم الموصي نقض حكمه . وكذلك لو أمر تاجر عميله في بلدة اخرى أن يشتري له خمسين طناً من الحنطة الطليانية فاشتراها له بعد شهرين من أمره وكانت اسعارها تصاعدت فامتنع التاجر عن استلامها ودفع ثمنها إلى العميل بحجة أن تأخره في الشراء أدى إلى ارتفاع ثمن الحنطة وإضراره بفرق الثمن فراجع العميل القاضي وطلب الحكم على التاجر بدفع ثمن الحنطة التي اشتراها له ؛ فان كان القاضي عارفاً بقواعد الاصول حكم على التاجر بدفع الثمن لأن أمره كان مطلقاً ومطلق الأمر محمول على التراخي لا على الفور ؛ وإن كان غير عارف بها حكم برد دعوى العميل فينقض حكمه .

ومثل هذا كثير في اصول الفقه ستجده مفصلاً في محله إن شاء الله .

فعلم اصول الفقه هو من العلوم التي لايستغني عنها كل من له اتصال بالتشريع والقضاء والوظائف لأنه روح التشريع وميزان القاضي والمفتي ومشكاة الموظفين وعمدتهم في تطبيق نصوص القوانين بل لاتستغني عنه الطبقة المنورة التي تتطلع إلى معرفة مصادر الشريعة وطريقة استنباط الاحكام من أدلتها لأن طرق الاستنباط التي اختطها علماء الاسلام وانتجتها عقولهم الكبيرة لانظير لها في الشرائع الاخرى وهي شاهد صادق على عظمة الاسلام وعلماء المسلمين .

استمداده

يستمد هذا العلم قواعده من الكتاب والسنة وقواعد اللغة والمنطق وعلم الكلام لذلك ذهب بعضهم إلى انه مؤلف من ابعاض علوم مختلفة .

والحقيقة أن علم اصول الفقه علم مستقل في ذاته عن بقية العلوم . فهو وإن كان يستند في تقرير قواعده إلى العلوم الاخرى إلا أن استناده هذا يرمي الى اثبات صحة هذه القواعد تبعاً لاغراضه فاستعانته بالعلوم الأخرى لايقدح في استقلاله فاذا استعان بالأقيسة المنطقية لاثبات قاعدة من قواعده لايعني هذا أن قواعد المنطق هي من ابحاث هذا العلم ومن أغراضه ؛ وإن استعان بقواعد اللغة العربية فليس معنى

ذلك انه يبحث قواعد اللغة من حيث وضعها وإنما غرضه التوصل بها إلى اثبات القواعد التي وضعها ؛ لأن الكتاب نزل بلغة العرب فيكون موجبه منزلا على قواعد اللغة العربية . فاللغوي يبحث في الكلمات من حيث وضعها واشتقاقها ؛ والاصولي يبحث فيها من حيث استنباط الاحكام منها وضبطها تحت قواعد كلية من استقرائه اصول الكلمات إفراداً وتركيبا . مثال ذلك أن كلمة (كل) تفيد بتركيبها مع المعروف مالا تفيده مع المنكر ؛ في حين أن اللغوي لا ينظر إلى مايترتب على ذلك من الأحكام ومثل ذلك العموم والخصوص والحقيقة والمجاز والاطلاق والتقييد فان الاصولي يستخرج منها احكاما كلية حسب استقرائه وتختلف هذه الاحكام باختلاف آراء المجتهدين ومن هنا نشأت المذاهب الشتى والأقوال المتعددة .

فقواعد اصول الفقه تستند اولا : إلى قواعد اللغة العربية لأن الكتاب بها انزل ، ثانياً : إلى قواعد المنطق للاستعانة بالأقيسة المنطقية ، ثالثاً : إلى علم التوحيد لاثبات نوع من الموضوع كاثبات أن مابين الدفتين كلام الله ؛ فعلماء التوحيد اثبتوا ذلك بما قام عندهم من البراهين . فيأخذ الاصولي هذه القاعدة وقد يقيم عليها البرهان .

ومن قواعد اصول الفقه مايرجع إلى سر التشريع من حيث وضع المكلف تحت أعباء التكليف وأن الغاية من ذلك المحافظة على النفس والنسل والعرض والمال والدين . وهي الاصول الاولى ثم مايرجع إلى انواع المصالح التي راعاها الشارع في التشريع واعتبرها طريقاً إلى تلك المحافظة وهذه تستند إلى نفس الكتاب والسنة واستقراء أوامر الشرع فتتكون من هذا الاستقراء قواعد يقينية . وهذا النوع هو الذي قال فيه الشاطبي انه يلزم أن تكون قواعده قطعية لاتستفاد من آحاد الادلة وإنما تستفاد من استقراء جملة ادلة تضافرت على معنى واحد حتى أفادت القطع فيه لأن للاجتماع من القوة ماليس للافتراق ومن أجل ذلك أفاد التواتر القطع مثال ذلك أن قاعدة « لاحرج في الدين » لم تثبت قطعاً بمجرد قوله تعالى « ماجعل عليكم في الدين من حرج » وإن كان قطعي الورود لان ذلك قد يحتمل الجدل في دلالته على

المعنى المطلوب ولكنهم تتبعوا أوامر الشارع في جميع الابواب فوجدوه قد باعد الانسان عن الحرج سواء ذلك في الصلاة والصوم والزكاة والحج وجميع المعاملات فثبتت لهم قطعية هذه القاعدة .

قال الشاطبي : كل قضية ذكرت في هذا العلم ولا يبنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية ، أو لا تكون عونا على ذلك فوضعها فيه عارية . لان هذا العلم لم يضف إلى الفقه الا لكونه مفيداً له ومحققاً للاجتهاد فيه فاذا لم يفد ذلك فليس له بأصل .

ابحاث الكتاب

بحث هذا الكتاب في مقصدين : الاول احوال الأدلة ويحتوي على اربعة أركان وهي : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والقياس ؛ والثاني احوال الاحكام ويحتوي على أربعة اركان ايضاً وهي : الحكم ، والحاكم ، والمحكوم به ، والمحكوم عليه . وختمنا الكتاب بخاتمة في الاجتهاد .

المقصد الاول

الادلة الشرعية

الأدلة الشرعية اربعة : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والقياس . ووجه حصرها في هذه الاربعة هو أن الحجة في حق المكلف أما أن تكون من الله أو من غيره ، فان كانت من الله فهي الكتاب ، وإن كانت من غيره ، فاما أن تكون من الرسول أو من غيره ، فان كانت من الرسول فهي السنة ، وإن كانت من غيره فان اتفقت الآراء عليها فهي الاجماع والا فهي القياس .

على أن القياس يعتبر ركناً أو اصلاً بالنسبة إلى حكمه ، وفرعاً بالنسبة إلى الأدلة الثلاثة الاولى لتوقفه عليها في كل حادثة . وقال بعضهم إن الاجماع كذلك

لتوقف ثبوته على الكتاب والسنة إلا انه اجيب بان الاجماع جائز بدون استناد اليهما بان يخلق الله في المجمعين علماً ضروريا ويوفقهم إلى اختيار الصواب كاجماعهم على بيع التعاطي واجرة الحمام(١).

وقد تجتمع أدلة متعددة في حكم واحد كاجتماع النصوص المتعاضدة والأقيسة المتوافقة أو اجتماع الكتاب والسنة.

فهذه الادلة الاربعة متفق عليها. وهناك أدلة اخرى تستنبط بواسطتها الاحكام الشرعية الا ان اكثرها مرده الى احد الادلة الاربعة المذكورة فلا تعد دليلاً مستقلا وهي شرائع من قبلنا، والتعامل والعرف والعادة، والاستصحاب، والتحري واقوال الصحابة، والاستحسان، والمصالح المرسلة وقد مر معنا تفصيل بعضها وسيأتي تفصيل البعض الآخر في الابحاث الآتية.

تلخيص البحث

معلوم ان المسائل الفقهية تستنبط من ادلتها. فالعلم الباحث في هذه المسائل المستنبطة من الأدلة يسمى فقها، والقواعد المبينة كيفية الاستدلال وطرقه وما يتفرع عن ذلك من الأمور يطلق عليها «اصول الفقه» وهو في الحقيقة علم يبحث في حكمة التشريع وطرقه.

وايضاح ذلك: ان كل عمل من اعمال المكلفين يترتب عليه حكم من قبل الشارع ولكن لا يوجد نص صريح لكل فعل من هذه الافعال ولا يمكن الاحاطة بها جميعا ووضع حكم لكل منها على حدته بالنظر لكثرة الجزئيات فكان لابد من وضع

---

(١) البيع بالتعاطي هو المبادلة الفعلية كأن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول أو ان يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ويسكت البائع (المادة ١٧٥ من المجلة) فهذا البيع وأجرة الحمام قد ثبتت صحتها بالاجماع على خلاف القياس.

قواعد عامة يمكن بواسطتها اولاً : استنباط احكام للافعال المنصوص عليها ؛ ثانياً : استنباط احكام للأفعال غير المنصوص عليها من ادلة الاحكام المنصوص عليها بطريق القياس فموضوع هذه القواعد إذن افعال المكلفين ومحمولها (١) الاحكام الشرعية كالفرض والوجوب والندب والحرمة والكراهة .

فالصلاة والزكاة مثلا هما افعال بشرية نص عليها الكتاب ولا بد من معرفة احكامها أهي واجبة أم مندوبة أم مباحة فنظروا في الدليل وهو قوله تعالى «واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فوجدوا أن الآية وردت بصيغة الأمر فراحوا يبحثون في هذا الامر من حيث وضعه الشرعي فتبين لهم ان الأمر المجرد عن القرينة يفيد الوجوب فقالوا « مطلق الأمر يفيد الوجوب » فهذه قاعدة كلية من قواعد اصول الفقه نحكم بموجبها على أن كل ماهو مأمور الشارع واجب ؛ ثم نظروا في الأوامر فوجدوا ان مطلقها لايقتضي تكرار المأمورية فقالوا « الامر المطلق لايقتضي التكرار » و « الامر المقيد يتقيد بما دلت عليه القرائن » فهذه ايضاً قواعد كلية استنبطها الاصوليون من النظر في احوال الأدلة وعوارضها وسيأتي تفصيلها في بحث الأمر ؛ ثم رأوا ان بعض الافعال لم يرد بشأنها نص لا في الكتاب ولا في السنة ولم يعلم فيها اجتهاد فاجازوا الاجتهاد بها في الحكم بطريق القياس متى كان لها اشباه ونظائر في الافعال المنصوص عليها فاعطوها حكم هذه الافعال عند اتحاد العلة ووضعوا قاعدة « ان القياس حجة » .

---

(١) يطلق في اصطلاح المناطقة على المحكوم عليه في القضية الحملية موضوع وعلى المحكوم به محمول كقولنا « الصلاة واجبة » فهذه قضية حملية لأنها مؤلفة من محكوم عليه وهو « الصلاة » ومحكوم به وهو « الوجوب » فافعال المكلفين كالصلاة والصوم والحج في العبادات ؛ والعقود في المعاملات موضوع القواعد الكلية في اصول الفقه لانها محكوم عليها ؛ والاحكام الشرعية كالوجوب والندب والحرمة والكراهة والصحة والفساد والبطلان هي محمول تلك القواعد لانها محكوم بها .

فعلماء الاصول يضعون القواعد الاصولية المبينة كيفية استنباط الاحكام من ادلتها التفصيلية . والفقهاء يستنبطون الاحكام بواسطة هذه القواعد ، الا ان لاستنباط الاحكام الفقهية من ادلتها بواسطة هذه القواعد الكلية طريقتين : الاولى القياس الاقتراني ، والثانية القياس الاستثنائي (١) فعندما يعمدون الى طريقة

---

(١) يقسم القياس في علم المنطق الى قسمين : استثنائي واقتراني ، فالاستثنائي هو ما كانت النتيجة او نقيضها مذكورة فيه ويؤلف من مقدمتين اولاهما كبرى شرطية ، والاخرى صغرى استثنائية وسميت استثنائية لاقترانها بلكن التي تفيد الاستثناء فاذا كانت النتيجة مذكورة في القياس عينا سمي القياس قياساً استثنائيا مستقيما ، واذا كانت نقيضها سمي قياسا استثنائياً غير مستقيم مثال ذلك لو قلنا:

المقدمة الشرطية : كلما كانت الشمس طالعة فالنهار موجود .

المقدمة الاستثنائية : ولكن الشمس طالعة .

النتيجة : فالنهار موجود .

فهذه النتيجة وهي « فالنهار موجود » مذكورة في المقدمة الشرطية عيناً فكان القياس استثنائياً مستقيماً . أما اذا كانت نقيضها كما لو قلنا :

كلما كانت الشمس طالعة فالنهار موجود .

ولكن الشمس غير طالعة .

فالنهار غير موجود .

كان القياس استثنائياً غير مستقيم .

والقياس الاقتراني هو مالم يشتمل على نقيضه أي ما كانت نتيجته غير مذكورة فيه ويتكون من قضية صغرى وقضية كبرى حمليتين نحو :

الصغرى : الانسان حيوان .

الكبرى : وكل حيوان متحرك .

النتيجة : فالانسان متحرك .

ولكل من القياسين اقسام وأشكال متنوعة تجدها مفصلة في علم المنطق .

القياس الاقتراني تقع هذه القاعدة الكلية في القياس (كبرى) وعندما يعمدون الى طريقة القياس الاستثنائي تقع (مقدمة شرطية) مثال ذلك : ان بيع المعدوم باطل ولكن الاستصناع الذي هو بيع المعدوم قد ثبت بالاجماع فيستدلون على جوازه باحد القياسين المذكورين على الوجه الآتي :

الاستدلال بالقياس الاقتراني :

الصغرى : إن جواز الاستصناع حكم دل على ثبوته الاجماع .

الكبرى : وكل حكم دل على ثبوته الاجماع فهو ثابت .

النتيجة : فجواز الاستصناع ثابت .

فالكبرى في القياس الاول ، والمقدمة الشرطية في الثاني قاعدة كلية معدودة من مسائل اصول الفقه ويمكن استنباط كثير من المسائل من ادلتها بواسطة هذه القاعدة .

وقد لا تكون القاعدة الكلية مذكورة في علم اصول الفقه عيناً وانما تكون مدمجة في قضية كلية اخرى معدودة من مسائل هذا العلم وعندئذ تعتبر هذه المسألة من مسائل اصول الفقه بطريق الدلالة التضمنية . مثال ذلك : ان قاعدة « حيثما دل القياس على الوجوب ثبت الوجوب » غير موجودة عيناً في اصول الفقه ولكنها موجودة ضمناً في قاعدة « كل حكم دل القياس على ثبوته فهو ثابت »

امثلة للاستنباط

ان ادلة اصول الفقه الاربعة ثلاثة منها اصل وهي الكتاب والسنة والاجماع والرابع فرع عن هذه الثلاثة وهو القياس وقد بينا ان استنباط الاحكام في المسائل التي لم يرد نص صريح بشأنها يكون بطريق النظر والقياس وزيادة للايضاح نرى من المفيد ان نذكر أمثلة للاستنباط من الادلة الثلاثة المذكورة .

مثال الاستنباط من الكتاب :

قد دل الكتاب في قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم

منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم [١] » على ضرورة وضع اموال اليتامى تحت يد وليهم على أن يبتليهم أي يختبرهم حتى اذا آنس منهم رشداً سلمها اليهم . وقد اجمعوا على ان علة منع الاموال عن اليتامى واقامة ولي على اموالهم هو عجزهم عن حفظها واستثمارها فاستنبطوا من ذلك بطريق القياس ضرورة جعل انفس اليتامى ايضاً تحت الولاية في أمر النكاح لاتحاد العلة وهي العجز لأن من كان عاجزاً عن حفظ أمواله واستثمارها يكون عاجزاً أيضاً عن اختيار الكفؤ في النكاح .

مثال الاستنباط من السنة :

دل حديث « لا يقضي القاضي وهو غضبان » على عدم جواز تصدي القاضي للحكم في حالة الغضب فاستنبطوا من ذلك عدم جواز حكمه عندما يكون مضطرب البال قلقه لعارض طرأ عليه كالغم ، والجوع ، والظمأ ،وغلبة النوم لاتحاد العلة .[٢]

مثال الاستنباط من الاجماع :

قد ثبت بالاجماع اسقاط تقوم منافع ولد المغرور فاستنبطوا من ذلك بطريق القياس سقوط تقوم منافع المغصوب لاتحاد العلة. إن اساس الاجماع على اسقاط تقوم منافع ولد المغرور نشأ من الحادثة التالية وهي: ان أمة ابقت[٣] في عهد عمر بن الخطاب واتت بعض القبائل فتزوجها رجل من بني عذرة فولدت له اولاداً ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر فقضى بها لمولاها وقضى على الأب بان يفتدي اولاده أي ان يدفع قيمتهم الى صاحب الأمة الآبقة و كان ذلك بمحضر من الصحابة فسكتوا عن ضمان منفعتها ومنافع اولادها فحل سكوتهم محل الاجماع على ان منافع ولد المغرور [٤] لا تضمن فاستنبطوا من هذا الاجماع سقوط منافع المغصوب بعد استرداده وقالوا « الاجر والضمان لا يجتمعان [٥] » .

---

(١) سورة النساء الآية ٥ . (٢) انظر المادة ١٨١٢ من المجلة (٣) هربت

(٤) قد اعتبر مشتري الجارية مغروراً لأنه لم يكن يعلم عندما تزوجها انها مملوكة

(٥) المادة ٨٦ من المجلة .

الركن الاول

الكتاب

الكتاب لغة اسم للمكتوب الا انه غلب في عرف الشرع على كتاب الله المنزل على الرسول المكتوب في المصاحف المنقول عنه نقلا متواتراً بلا شبهة ويسمى القرآن وهو مصدر بمعنى المقروء . ويخرج بقيد المكتوب في المصاحف مانسخت تلاوته وبقيت احكامه مثل «الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله» وخرج بقيد المتواتر القراآت الشاذة التي لم يثبتها قراء الامصار كقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين «فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام متتابعات» فهذه لا يحتج بها على وجوب التتابع لأن كلمة «متتابعات» غير متواترة .

والقرآن اسم للنظم والمعنى إلا أن أبا حنيفة ذهب الى ان المعنى المجرد قرآن فأجاز القراءة بالفارسية في الصلاة من غير عذر فلم يجعل النظم ركناً لازماً في الصلاة وأقام العبارة الفارسية مقام النظم . وقال بعضهم إن أبا حنيفة رجع عن هذا القول . اما الصاحبان فقد اجازا القراءة بغير العربية في حالة العجز فقط لأنها حالة المناجاة مع الرب والمناجاة تحصل بالمعاني .

واصطلاحهم على اطلاق النظم على القرآن دون اللفظ الذي هو لغة الرمي رعاية للأدب لأن النظم هو ضم اللآلي في السلك بحسب الترتيب وفيه تشبيه القرآن بانفس الجواهر .

انزل القرآن على محمد صلى الله عليه وسلم منجماً أي مقطعاً وأول آية انزلت كانت في ليلة السابع عشر من شهر رمضان للسنة الحادية والاربعين من ميلاده «سنة ٦١٠ ميلادية» بينما كان يتعبد في غار حراء وهي «إقرأ باسم ربك الذي خلق ...» ثم توالى النزول حتى اليوم التاسع من ذي الحجة للسنة العاشرة من الهجرة والسنة

الثالثة والستين من ميلاده وكانت آخر آية انزلت عليه هي « اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا» فالمدة بين بدء التنزيل ومختتمه اثنتان وعشرون سنة وشهران واثنان وعشرون يوما وعدد آيات القرآن ٦٦٦٦ آية في مئة واربع عشرة سورة. وتسمى الآيات التي نزلت في مكة قبل الهجرة «مكيـة» والتي نزلت في المدينة «مدنية» وتميز المكية من المدنية بمميزات أظهرها ان المكية ليس فيها شيء من التشريع التفصيلي بل معظم ماجاء فيها يرجع الى المقصد الاول من الدين وهو توحيد الله سبحانه واقامة البراهين على وجوده ووحدانيته ؛ اما التشريع التفصيلي فمعظمه وارد في الآيات المدنية .

ومعنى تواتر القرآن هو انه منقول من زمن النبي بالتسلسل قرنا بعد قرن عن جماعة يمتنع تواطؤهم على الكذب فكلما نزلت آية من القرآن بلغها الى الجمهور وأمر كتاب وحيه باثباتها ومن الجمهور من كان يكتفي بحفظها ومنهم من كان يكتبها. ولما توفي النبي كان القرآن غير مجموع في مصحف واحد بل كان محفوظاً في صدور الحفاظ وصحف كتاب الوحي وكان عدد الحفاظ في عهد النبي كثيراً ومنهم من يحفظه كله . ولكن في عهد الخليفة الاول ابي بكر الصديق استشهد كثير من القراء في وقعة (اليمامة) فأمر ابو بكر باخطار من عمر بن الخطاب زيدَ بن ثابت بجمع القرآن وكان زيد بن ثابت من كتاب الوحي ومن الحفاظ إلا انه لم يكتف بحفظه وكتبه بل استعان بصدور الحفاظ وصحف بقية الكتاب وبما كان مكتوبا في بيت رسول الله وأتم جمعه على ملأ من المهاجرين والانصار . وظلت هذه الصحف محفوظة عند أبي بكر ثم عمر ثم حفصة بنت عمر ام المؤمنين .

وفي عهد الخليفة الثالث عثمان بن عفان تنبه إلى وجوب إذاعة هذا المصحف في امصار الاسلام الكبرى فارسل إلى حفصة ان ارسلي الينا الصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها اليك فأرسلت بها إلى عثمان فامر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة إذا اختلفتم انتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن

فاكتبوه بلسان قريش فانه انما انزل بلسانهم ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف الى حفصة وارسل إلى كل افق بمصحف مما نسخوا وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة ومصحف ان يحرق وكان ذلك سنة خمس وعشرين .

والمصاحف التي كتبت منه ارسلت إلى الكوفة والبصرة ودمشق ومكة وابقى عثمان لنفسه مصحفاً عرف بالمصحف الامام . ووضعت هذه المصاحف في جوامع الامصار يقرأ منها القراء ويرجع اليها الحفاظ وما زال هذا القرآن ينقل عصراً بعد عصر إلى زماننا هذا نقلا متواتراً لا ريب فيه .

الكتاب هو عمدة الشريعة واصلها والسنة معينة على فهمه . على ان لمعرفة اسباب النزول تأثيراً كبيراً في فهم معاني القرآن ويظهر لك ذلك من امرين : الاول : ان معرفة إعجاز القرآن يتوقف على معرفة مقتضيات الاحوال وهي : حال الخطاب من جهة نفس الخطاب ، او من جهة المخاطِب، او من جهة المخاطَب ، او من جهة الجميع إذ ان الكلام الواحد يختلف فهمه بحسب حالتين وبحسب مخاطبين كالاستفهام فهو لفظ واحد ويدخله معان اخر من تقريع وتوبيخ وغير ذلك ؛ وكالأمر يدخله معنى الاباحة والتهديد والتعجيز واشباهها ولا دليل على معناها المراد الا الامور الخارجة وعمادها مقتضيات الأحوال وليس كل حال ينقل ، ولا كل قرينة تقترن بنفس الكلام المنقول . وإذا فات نقل بعض القرائن الدالة فات فهم الكلام جملة أو فهم شيء منه ؛ ومعرفة الاسباب رافعة لكل مشكل من هذا النمط .

الامر الثاني : ان الجهل باسباب التنزيل يثير الشبهة والاشكال في فهم المعنى المراد ولا سيما في النصوص المجملة حتى يقع الخلاف . يوضح ذلك ما روى ان عمر سأل ابن عباس : كيف تختلف هذه الأمة ونبيها واحد ؟! فقال : يا أمير المؤمنين انما انزل علينا القرآن فقرأناه وعلمنا فيم نزل ، وانه سيكون بعدنا اقوام يقرأون القرآن ولا يدرون فيم نزل فيكون لهم رأي فيه ، فاذا كان لهم رأي اختلفوا ، فاذا اختلفوا اقتتلوا .

وروي أن مروان أرسل يقول لابن عباس : لئن كان كل امرىء فرح بما اتى واحب أن يحمد بما لم يفعل معذباً لنعذبن اجمعون فقال ابن عباس : مالكم ولهذه الآية إنما دعا النبي صلى الله عليه وسلم يهود فسألهم عن شيء فكتموه إياه وأخبروه بغيره فأروه ان قد استحمدوا اليه بما أخبروه عنه فيما سألهم وفرحوا بما أتوا من كتمانهم ثم قرأ « وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولاتكتمونه فنبذوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمناً قليلا فبئس ما يشترون ، لا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب أليم » فهذا السبب يبين ان المقصود من الآية غير ما ظهر لمروان .

ولما أتهم قدامة بن مظعون بشرب الخمر على عهد عمر أراد جلده فقال له قدامة: والله لو شربت — كما يقولون — ما كان لك أن تجلدني قال عمر : ولم ؟ قال لان الله يقول : « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ، ثم اتقوا واحسنوا والله يحب المحسنين » وانا منهم فقال عمر : ألا تردون على هذا ؟ فقال ابن عباس : ان هؤلاء الآيات أنزلن عذراً للماضين وحجة على الباقين لأن الله يقول « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » فان كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات ، ثم اتقوا فآمنوا ، ثم اتقوا واحسنوا فان الله قد نهى أن يشرب الخمر . فقال عمر صدقت (١).

فهذا كله يدل على أن الغفلة عن أسباب التنزيل تؤدي الى الخروج عن المقصود من الآيات فهو من العلوم التي يكون العالم بها عالماً بالقرآن . وعن الحسن أنه قال ما أنزل الله آية الا وهو يحب أن يعلم فيم أنزلت وما أراد بها .

إن للكتاب مباحث خاصة ، ومباحث مشتركة بينه وبين السنة وقد ذكرنا مباحثه الخاصة به على سبيل الاجمال وسنبين بعد الآن المباحث المشتركة بينه وبين السنة .

---

(١) الموافقات للشاطبي .

أقسام النظم

يقسم النظم من حيث دلالته على الاحكام الشرعية إلى أربعة أقسام : الأول من حيث وضعه للمعنى ، الثاني من حيث دلالته على المعنى ، الثالث من حيث استعماله في المعنى ، الرابع من حيث فهم المراد منه :

القسم الأول — من حيث وضعه للمعنى ، وهو على أربعة أنواع : الخاص ، والعام ، والمشترك ، والمؤول .

القسم الثاني — من حيث دلالته على المعنى وهو على ثماني مراتب أربعة منها للظهور ، وأربعة منها للخفاء فمراتب الظهور هي : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، ومراتب الخفاء هي : الخفي ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .

القسم الثالث — من حيث استعمال اللفظ في المعنى وهو ايضا أربعة أنواع : الحقيقة ، والمجاز ، والصريح ، والكناية .

القسم الرابع — من حيث فهم المعنى المراد من اللفظ وهو أيضاً أربعة أنواع : الدال بالعبارة ، والدال بالاشارة ، والدال بالدلالة ، والدال بالاقتضاء .

ويلزم في كل من هذه الأقسام معرفة أربعة أمور وهي :

أولاً : مآخذها واشتقاقها ومعانيها اللغوية ، ثانياً : معانيها الشرعية والاصطلاحية ، ثالثاً : تعيين الراجح والمرجوح منها عند تعارضها ، رابعاً : حكم كل منها ، أي الأثر الثابت بها .

ايضاح ذلك : ان تقسيم النظم إلى الأقسام الأربعة المذكورة هو نتيجة استقراء طبيعي ؛ لأن الانسان عندما يريد أن يعرب عما في ضميره فأحسن واسطة لديه هو الكلام . نعم ان الاشارة والكتابة يفيدان المرام إلا أن الاشارة تقصر عن إيضاح جميع الاغراض والمقاصد ؛ والكتابة لا يستوي الناس فيها فمنهم المجلي في حلبة البيان ، ومنهم المقصر الركيك ، ومنهم الأمي . فالكلام إذن هو الواسطة الصادقة في أداء المراد ولكن كيف يجب أن يكون اكلاماً مهملاً أو موافقاً

لقانون الوضع ؟ لاريب في أن الكلام المخالف لقانون الوضع لايفي بغرض المتكلم فلا بد والحالة هذه من أن يكون موافقاً لقانون الوضع ؛ ولأجل أن يكون كذلك فيجب أولاً : أن يكون الواضع قد وضعه لما يؤدي إلى فهم المعنى الذي أراده المتكلم وهذاهو التقسيم الأول ؛ ثانياً : ان يدل على المعنى الذي وضع له ؛ وهذا هو التقسيم الثاني ؛ ثالثاً : ان يستعمل ذلك اللفظ في ذلك المعنى ؛ وهذا هو التقسيم الثالث ؛ رابعاً: ان يفهم ذلك المعنى من ذلك اللفظ لأن الالفاظ قوالب المعاني وهذا هو التقسيم الرابع. وزيادة للايضاح نتصور (المنطاد) عند اختراعه فهو آلة لم تكن موجودة ولا معروفة لدينا فلما اخترعها مخترعها اراد اهل اللغة ان يضعوا لها اسماً فوضعوا لها اسم (منطاد) فهذا الاسم لفظ وضع لآلة تستعمل للطيران بشكل خاص واصبح هذا اللفظ مخصصاً لهذا الجسم وكلما ذكر المنطاد يفهم منه هذه الآلة أي ان هذا اللفظ صار دالاً على ذلك المعنى ثم صار الواضع وغيره يستعملون هذا اللفظ واخيراً اصبح كل من سمع هذا اللفظ ينتقل الى معناه أي يفهم منه مراد المتكلم .

فيستدل من هذا الاستقراء ان تقسيم الاصوليين النظم الى اربعة الاقسام المذكورة يوافق الترتيب الطبيعي .

أقسام النظم

من حيث وضعه للمعنى

الخاص — العام — المشترك — المؤول

الخـاص

الخاص ، هو اللفظ الموضوع لمعنى واحد على الانفراد . وهو ثلاثة انواع : خاص الجنس وخاص النوع ، وخاص العين .

يستدل من هذا التعريف ان الخاص لابد من ان تتوفر فيه شروط ثلاثة :

الاول : الوضع . أي ان يكون موضوعاً لمعنى معين ؛ فالالفاظ غير الموضوعة لمعنى معين لاتدخل في الخاص سواء اكانت مهملة لامعنى لها أصلاً أو كانت دالة على معنى دلالة طبيعية كدلالة (آخ) على الوجع و (اح) على السعال فهذه الالفاظ دلالتها طبيعية وعقلية وليست وضعية .

الثاني: وحدة المعنى سواء اكانت وحدة حقيقية كواحد وزيد وخالد وبكر؛ أو وحدة اعتبارية كعشرة وعشرين وثلاثين ومئة والف ؛ أو وحدة جنسية أو نوعية كانسان ورجل .

الثالث : انفراد المعنى والمقصد من الانفراد بان لا يكون الموضوع له مشتركاً بين افراد متحدين في النوع أو الجنس فقولنا (زيد) خاص لأنه يدل على شخص معين منفرد عن غيره وكذلك (رجل) يدل على الواحد النوعي و (انسان) يدل على الواحد الجنسي بانفراده من دون اشتراك غيره من الافراد الداخلين في

الجنس او النوع. وبهذا الاعتبار يكون الخاص إما عيناً ، وإما نوعاً ، وإما جنساً ؛ فخاص العين هو الاسم المعين والمشخص والموضوع لمعنى لا يقبل الاشتراك كزيد وخالد وفاطمة وخديجة فالاعلام كلها من الخاص لانها موضوعة لاشخاص معينين وان جاز وضعها لاشخاص كثيرة إلا انها عند الوضع انما وضعت لاشخاص باعيانهم فلا يشترك بها غيرهم وهذا هو خاص العين .

وخاص النوع . هو الاسم الموضوع لمعنى مشترك بين افراد كثيرة متحدين في الحكم كرجل ، وامرأة وثلثين . فالافراد التي تدل عليها هذه الاسماء وان كانت كثيرة إلا ان حكمها واحد . وهذا هو خاص النوع ؛ وخاص الجنس ، هو الاسم الموضوع لمعنى مشترك بين افراد كثيرة غير متحدة في الحكم كانسان فيدخل تحته الرجل والمرأة والخنثى وهؤلاء تختلف أحكامهم وهذا هو خاص الجنس .

وهنا يظهر الفرق بين اصطلاح المناطقة واصطلاح الاصوليين في تعريف الجنس والنوع فالجنس عند المناطقة مايطلق على كثيرين مختلفين في الحقائق كحيوان ؛ والنوع مايطلق على كثيرين متفقين في الحقائق كانسان أما الاصوليون فاغراضهم تختلف عن أغراض اولئك لأنهم يتوخون معرفة الحكم الشرعي في الاشياء والمناطقة يتوخون معرفة حقائق الاشياء لذلك كان (رجل) عند الاصوليين نوعاً و (انسان) جنساً فكل جنس عند المناطقة جنس عند الاصوليين ولا عكس .

حكم الخاص

الخاص حكمه القطع والجزم أي انه قطعي بّين في معناه لا يحتمل البيان فلو قلنا (زيد عالم) كان زيد خاصاً محكوماً بعلمه ولا يرد على الذهن أن الموصوف بالعلم في هذه الجملة شخص آخر غير زيد إذ لا توجد قرينة تصرف هذا المعنى إلى غيره .

ولفظ (الحوالة) ايضاً من الخاص لأن هذا اللفظ يدل دلالة قطعية على انتقال الدين من ذمة إلى اخرى أما لو اشترط في الحوالة عدم براءة ذمة المحيل فلا يدل

لفظ الحوالة حينئذ على معناه الحقيقي وينصرف معناه مجازاً إلى الكفالة ولكنه يبقى خاصاً بمعنى الكفالة على طريق المجاز ما دامت القرينة قائمة ولا يدل على معنى غير المعنى المجازي المذكور (١).

ولو استأجر رجل دابة لركوبه فليس له أن يركبها إلى غيره فلو أركبها وهلكت ضمن قيمتها (٢).

إن قطعية الخاص أصبحت قاعدة كلية يثبت بها كثير من المسائل الفقهية نذكر هنا بعضها على سبيل المثال :

١ — قال الله تعالى في آية المداينة « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » فهذه الالفاظ : «شهيدين» و «رجلين» و «رجل» و «امرأتان» كلها من الخاص دلت دلالة قطعية على أن نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان .

٢ — لو قال الموكل إلى وكيله « اشتر لي كبشاً » فاشترى له شاة لا ينفذ عقد البيع بحق الموكل لان لفظ « كبش » خاص معناه الذكر الذي اثنى من الغنم فلا يصرف إلى غيره (٣).

٣ — لو قال الموكل إلى وكيله « بع مالي هذا برهن » فليس له ان يبيعه بلا رهن لأن لفظ « رهن » خاص لا يحتمل غيره (٤).

٤ — لو قال الموكل إلى وكيله « أد هذا المال إلى دائني زيد » فليس له أن يؤديه إلى دائن آخر (٥).

---

(١) انظر المادتين ٦٢٣ و ٦٤٩ من المجلة .

(٢) انظر المادة ٤٢٧ من المجلة .

(٣) انظر المادة ١٤٧١ من المجلة .

(٤) انظر المادة ١٥٠١ من المجلة .

(٥) انظر المادة ١٥١٣ من المجلة .

٥ ـ إن اسماء الاعداد من الخاص لا تحتمل الزيادة أو النقصان فقولنا ستين لا تحتمل أن تكون واحداً وستين أو تسعة وخمسين ولذلك لم يدخل يوم تبليغ الاحكام للمحكوم عليه في المحاكم القضائية ولا يوم تقديم الاستدعاء في المدة المعينة للاعتراض والاستئناف والتمييز . فمدة الاعتراض على الاحكام البدائيه خمسة عشر يوما فلو حسب يوم تقديم استدعاء الاعتراض لقصرت المدة وكانت أربعة عشر يوما وساعات من اليوم الخامس عشر الذي قدم فيه الاستدعاء مع أن لفظ « خمسة عشر » خاص لا يحتمل النقص كما لا يحتمل الزيادة ولذلك لم يعدوا يوم تقديم الاستدعاء داخلاً في مدة المهلة المعينة للاعتراض .

قد يقال إن هذه القاعدة تؤدي إلى زيادة المدة المعينة للاعتراض أو الاستئناف أو التمييز ساعات فالجواب على ذلك أن الأيام لا تحسب بالساعات في نظر الشرع وقد نص القانون على عدد الأيام والعدد من الخاص فلا بد من التقيد به (١) .

---

(١) نقلت هذا المثال عن كتاب تلخيص اصول الفقه للاستاذ محمود اسعد افندي وفي رأيي انه لا يصلح مثالاً للخاص لأن العدد معدود من الخاص فلا يقبل الزيادة ولا النقص لقطعية دلالته فعدم اعتبار يوم التبليغ ويوم تقديم الاستدعاء في الاعتراض والاستئناف والتمييز يؤدي حتماً إلى زيادة المدة ولو ساعات والزيادة ولو كانت كسوراً فهي زيادة على كل حال ؛ وما يقال عن عدم اعتبار يوم تقديم الاستدعاء يقال أيضاً عن عدم اعتبار يوم تبليغ المحكوم عليه الاحكام القضائية لأن المهلة القانونية المعينة للاعتراض والاستئناف والتمييز تزيد ساعات ايضاً فتخرج العددمن حكم الخاص . وأرى ان عدم اعتبار يوم تقديم الاستدعاء من المهلة لم يكن الا نتيجة اجتهاد لمصلحة المعترض أو المستأنف أو المميز كما أن عدم اعتبار يوم التبليغ كان كذلك أثر اجتهاد لمصلحة المحكوم عليهم . وسبب هذا الاجتهاد أن القوانين العثمانية كانت ساكتة عن هذه القضية فأدى ذلك إلى اجتهادات مختلفة بين علماء الحقوق ولكن محكمة التمييز العثمانية اجتهدت في عدم اعتبار يوم التبليغ —

وبالنظر لافادة الخاص القطع في دلالته ، بطل تأويل لفظ « القرء » بالطهر في قوله تعالى في آية التربص « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء (١) » وهو من الالفاظ المشتركة بين الحيض والطهر فعلماء الشافعية يحملونه على معنى الطهر وعلماء الحنفية يحملونه على معنى الحيض ويقولون : لو حمل على معنى الطهر لبطل العمل بحكم الخاص وهو لفظ « الثلاثة » الوارد في الآية وقد مر معنا أن اسماء الاعداد من الخاص قطيعة المفاد فلو اعتبر القرء بمعنى الطهر وحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق نقص عدد القروء عن الثلاثة وكانت قرئين ونصف قرء ؛ وإن لم يحسب زادت المدة عن الثلاثة قروء وفي كلا الحالين يبطل موجب « الثلاثة » التي هي من الخاص . يؤيد هذا معنى الحديث « دعي الصلاة أيام إقرائك » فمنع النبي المرأة من الصلاة ايام إقرائها وهذا دليل على أن المقصد من القرء هو الحيض لا الطهر .

وهناك دليل آخر على أن القرء بمعنى الحيض وهو : أن مادة (ق ، ر ، ء) تفيد معنى الجمع فالقرآن سمي قرآنا لأنه يجمع كلام الله ، وكذلك القرء موضوع

— ويوم تقديم الاستدعاء ولها قرارات متعددة ومتناقضة في هذا الصدد ذكرها سليم باز في شرح اصول المحاكمات الحقوقية . ثم جاء قانون الصلح المؤرخ في ١٧ جمادى الاولى سنة ١٣٣١ فنصت المادة (٤٩) منه على أن مدة الاعتراض على الاحكام الغيابية الصلحية خمسة أيام اعتباراً من اليوم الذي يلي يوم تبليغ اعلام الحكم إلى المحكوم عليه وبهذا النص قد وضع قانون حكام الصلح حداً للاجتهادات المتناقضة في هذا الصدد بشأن القضايا الصلحية . وتبقى قضية اعتبار يوم تقديم الاستدعاء أو عدم اعتبارها محلا للخلاف ولكن الحكومة السورية وضعت نصاً يحسم هذا الخلاف فعدلت المادة (٣٢) من قانون اصول المحاكمة الحقوقية بالنص الآتي « ان المهلة القانونية تحسب من تاريخ اليوم الذي يلي التبليغ أو التفهيم ويدخل فيها اليوم الذي تنتهي فيه المهلة » وسكوتها عن يوم تقديم الاستدعاء يدل على اعتباره من المهلة .

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

لمعنى الدم المجتمع في الرحم فيكون حمله على معنى الحيض اولى من حمله على معنى الطهر .

وقد يرد على ذلك بان الزيادة والنقصان واقعان ايضاً في اعتباره بمعنى الحيض لأن الطلاق لو وقع في زمان الحيض وجب على المطلقة ان تتربص ثلاثه قروء بعد طهرها من الحيض الذي وقع فيه الطلاق وبذلك تزيد مدة التربص على ثلاثة قروء فالجواب على ذلك أن الحيض لايتجزأ فاذا مضى بعضه فلا يحسب لا عند الحنفية ولا عند الشافعية . على أن هذه المسألة من المسائل المختلف عليها بين علماء الاصول اوردناها للاطلاع على اقوالهم فيها .

❀❀❀

اقسام الخاص

الخاص يتناول الأمر، والنهي، والمطلق، والمقيد.

الأمر

الأمر باعتبار صيغته ضربان: صريح وغير صريح.

الأمر الصريح هو لفظ وضع لطلب الفعل حتماً مع الاستعلاء. واشترط بعض المتكلمين علو الآمر ليكون كلامه أمراً حقيقة ولم يشترطه بعضهم وهو الراجح لأن الأمر قد يصدر من الادنى إلى الأعلى؛ ولو كان العلو معتبراً لم يسم طلبه أمراً. أما تسمية ما يصدر عن غير المستعلي أمراً فهو مجاز كما في قوله تعالى على لسان فرعون مشيراً إلى موسى « إن هذا لساحر عليم يريد أن يخرجكم من أرضكم بسحره فماذا تأمرون » أي تشيرون.

يستدل من التعريف المذكور على أن الأمر الصريح يشترط فيه خمسة شروط:

الأول — أن يكون لفظاً فلا يقع الأمر بالفعل والاشارة لذلك منع النبي أصحابه من متابعته في صوم الوصال فهذا يدل على أن فعل النبي لايعد أمراً.

الثاني — أن يتضمن طلباً أي أن يطلب به إجراء عمل ما. أما صيغ الأمر المستعملة بمعنى التهديد أو التعجيز فلا تعد أمراً صريحاً كما في قوله تعالى « اعملوا ماشئتم » فلا تفيد صيغة الأمر هنا طلب الفعل وإنما يقصد بها التهديد والتخويف؛ وكذلك قوله تعالى « فأتوا بسورة من مثله » إنما أريد به إظهار عجزهم عن محاكاة القرآن.

الثالث — أن تكون صيغته موضوعة لطلب الفعل كقول القائل إفعل أو اكتب

فان لم تكن موضوعة له فلا تعد أمراً صريحاً ، فلو قال أحد لآخر « أريد هذا الأمر منك » لم يكن قوله أمراً صريحاًلأن صيغة (أريد) لم توضع لطلب الفعل.

الرابع — أن يتضمن الحتم والجزم . لذلك كانت الصيغ التي تتضمن معنى الندب أو الاباحة غير داخلة في مفهوم الأمر .

الخامس — أن يتضمن معنى الاستعلاء . والقصد من الاستعلاء أن يعتبر الآمر نفسه أعلى من المأمور . أما العلو فليس شرطاً لأن الادنى قد يطلب من الأعلى فعلاً على طريق الاستعلاء فيذم ويحمل كلامه على سوء الأدب إلا أن طلبه أمر على كل حال . وما كان على طريق الخضوع والتذلل يسمى « دعاء » وكلاهما لايدخلان في تعريف الأمر .

الأمر غير الصريح

الأمر غير الصريح : هو ماورد بلفظ الخبر إما بجملة فعلية وما يقتضيها من فاعل ومفعول ؛ وإما بجملة إسمية مؤلفة من مبتدأ وخبر .

فما ورد بجملة فعلية كقوله تعالى : « كتب عليكم الصيام » و « إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها » و « كتب عليكم القتال » وما أشبه ذلك . وقد ورد بعض هذه الاوامر كما في الآية الاولى والثالثة بصيغة مفعول لم يسم فاعله ولكن لما كان النبي لاينطق عن الهوى علمنا يقيناً أنه لاينقل أمراً او نهياً إلا عن ربه تعالى فكان السكوت عن تسمية الآمر والناهي وذكره سواه في صحة فهمنا أن المراد بالآمر في أحكام الشريعة هو الله تعالى لا سواه .

أما ماورد بجملة إسمية مؤلفة من مبتدأ وخبر فكقوله تعالى في كفارة اليمين « فكفارته إطعام عشرة مساكين » وقوله « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » .

ومثل هذا كثير في الشريعة .

الأوامر غير الصريحة أنواع : منها ماجاء مجييء الاخبار عن تقرير الحكم كقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن » وقوله » فكفارته إطعام عشرة مساكين» واشباه ذلك مما فيه معنى الأمر. فهذا ظاهر الحكم وهو جار مجرى الصريح من الامر . ومنها ماجاء في معرض مدحه أو مدح فاعله أو ذمه أو ذم فاعله أو ترتيب الثواب على الفعل ، أو الاخبار بمحبة الله في الأوامر ، والبغض والكراهية في النواهي وأمثلة هذا النوع كثيرة كقوله تعالى « والذين آمنوا بالله ورسوله اولئك هم الصديقون » وقوله « ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات » وقوله « ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً » وقوله « والله يحب المحسنين » وقوله « وإن تشكروا يرضه لكم » وما أشبه ذلك فان هذه الاشياء دالة على طلب الفعل المحمود وطلب الترك في المذموم من غير إشكال .

وعلى كل حال فالأوامر والنواهي غير الصريحة أضعف في الاعتبار من الأوامر والنواهي الصريحة .

موجب الأمر

صيغة الأمر الصريح وردت في اللسان العربي وفي الكتاب والسنة لمعان مختلفة منها الايجاب كقوله تعالى « واقيموا الصلاة » ومنها الندب نحو قوله « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ومنها الارشاد نحو قوله « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ومنها الاباحة نحو قوله « فاذا حللتم فاصطادوا » ومنها التهديد نحو قوله « إعملوا ماشئتم » .

ولكن المقصد هو أن تعلم ماتدل عليه هذه الصيغة عند تجردها من القرائن فقد اختلف العلماء في ذلك فمنهم من قال بانها للطلب على جهة الوجوب ، ومنهم من قال بانها للطلب على جهة الندب ، ومنهم من قال إنها تدل على مطلق الطلب ، ومنهم من قال انها تدل على مجرد الاذن ، ومنهم من قال بانها لاتدل على احد معانيها إلا بالقرينة وتحقيق القول فيها إنها موضوعة للوجوب واستدل الجمهور على ذلك بالادلة الآتية :

أ ـــ إستدل السلف بصيغة (إفعل) على الوجوب إستدلالاً شائعاً من غير نكير فاوجب ذلك العلم العادي باتفاقهم على انها حقيقة فيه كما لو كانوا صرحوا بذلك قولاً .

ب ـــ قال الله تعالى للملائكة « إسجدوا لآدم » فامتثلوا إلا ابليس أبي فقال الله له « مامنعك ألا تسجد إذ أمرتك » ولم يأمر الله إلا بقوله « اسجدوا » وهي صيغة الامر الصريح لاقرينة معها واستحق إبليس بعدم امتثالها التوبيخ والتقريع وليس الايجاب إلا هذا .

ج ـــ ذم الله قوماً بعدم امتثال ما امروا به حيث قال «وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون » ولم يأمرهم إلا بقوله « اركعوا » وهو صيغة لاقرينة معها .

د ـــ حذر الله من مخالفة امر الرسول فقال « فليحذر الذين يخالفون عن أمره ان تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم » فجعل المخالف لأمره معرضاً لأن يصاب بفتنة أو عذاب أليم . وورد الامر في هذه الآية مفرداً مضافاً فيعم كل امر فتكون مخالفة أمره متوعداً عليها وكل متوعد عليه حرام فمخالفة امره حرام وهو المطلوب .

والذي يظهر من استقراء الادلة ان صيغة (إفعل) إنما وضعت لطلب الفعل حتما ويلزم من ذلك انه إذا كان للطالب سيادة على المطلوب منه ان يكون بالفعل مستحقاً للرضى والثواب ، وبالكف مستحقاً للملامة والعتاب وهذا هو الذي يجب أن يكون قاعدة لفهم كتاب الله وسنة رسوله عندما ترد هذه الصيغة مجردة من القرائن . أما إن حفت بها قرينة تبين المراد فقد خرجت عن موضوع النزاع .

والاوامر غير الصريحة حكمها حكم الاوامر الصريحة في الدلالة على الوجوب متى تجردت عن قرينة تصرفها عن هذا المعنى أو مالم يرد نص أو إجماع على أنها منسوخة أو مخصوصة .

الامر بعد الحظر

حكم الامر بعد الحظر الوجوب فقد يحظر الشارع امراً ثم يأمر به وهذا الحظر إما ان يكون مطلقاً واما أن يكون لعلة بينها الشارع مثال الاول قوله عليه السلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم بالآخرة » وقوله « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي ألا فادخروها لاجل الدافة » أي القوافل السيارة ؛ ومثال الثاني قوله تعالى «فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض» بعد قوله « إذا نودي إلى الصلاة من يوم الجمعة فذروا البيع » فاحل للناس البيع بعد حظره عليهم وقت النداء للصلاة فعلة الحظر هنا بينة وهي النداء إلى الصلاة يوم الجمعة .

وحكم الاول ان الصيغة فيه ترفع الحظر وتفيد الاذن في الفعل ولا تفيد ايجاباً ولا ندباً ولا رجوعاً إلى حكم سابق لان الحكم السابق قد نسخ بالحظر فلم يبق له وجود ؛ واما كونها لا تفيد ايجاباً ولا ندباً فلأنهم قد تتبعوا ما علم من الاوامر الشرعية بعد الحظر فوجدوها للاباحة فصلح هذا الاستقراء قرينة للاباحة فمتى ورد أمر على هذه الصورة حمل على الاباحة إلا اذا دل دليل على غيرها .

وحكم الثاني الرجوع إلى ما كان عليه قبل الحظر لأن الحظر لم يكن ناسخاً لحكم سابق ولا تقتضي الصيغة فيه الا زوال الحظر .

واذا نسخ (الوجوب) الذي هو موجب الصيغة الامرية نسخ ايضاً جواز المأمور به الا ان انتفاء الجواز لم يأت من ناحية انتفاء الوجوب بل من انتفاء الامر من اساسه لانه لايوجد هناك امر يفيد جواز المأمور به .

وفي القوانين المدنية نظائر لهذا الانتفاء مثال ذلك : ان الجباة مأمورون بجباية الضرائب المنصوص عليها في قانون ضريبة العقار من المكلفين بها فاذا الغي هذا القانون لم يجز للجباة جبايتها لان الدستور منع جباية الضرائب التي لا تستند إلى قانون وحيث لايوجد قانون لا يجوز للجباة جباية تلك الضريبة .

الأمر المطلق والامر المقيد

الامر المطلق ، هو الامر المجرد من القرائن الدالة على العموم او التكرار او الخصوص او المرة .

والامر المقيد ، هو الامر المقارن لاحدى هذه القرائن .

حكم الامر المقيد

الامر المقيد يفيد حكم ما اقترن به من القرائن ؛ فان اقترنت به قرينة العموم دل عليه مثال ذلك : لو امر تاجر عميله بأن يشتري له كل ما يرد على السوق من الحنطة في هذا الاسبوع كان امره عاماً لان لفظ (كل) من الفاظ العموم تدل على ان المأمور به شراء جميع الحنطة التي ترد على السوق في الاسبوع المذكور على اختلاف انواعها ؛ اما لو امره بان يشتري له من الحنطة التي ترد على السوق في هذا الاسبوع مائة صاع كان امره خاصاً لاقترانه بالعدد وهو من الفاظ (الخاص) كما مر بيانه فليس للعميل ان يشتري زيادة عن العدد المأمور به فلو اشترى له لا يسري على الآمر . ولو أمر احد الخباز بان يرسل اليه كل يوم رطل خبز صرف هذا الامر الى التكرار بقرينة (كل يوم) فانها تفيد التكرار ؛ اما لو قال له « ارسل لي رطل خبز » فليس له ان يرسل اليه الا مرة واحدة .

حكم الامر المطلق

الامر المطلق لا يفيد العموم ولا التكرار ولا يحتملها سواء علق على شرط كقولك لآخر « إن ذهبت إلى السوق فاشتر لي خبزاً » او قيد بوصف كما لو قال رب المال لآخر « بع هذا المال برهن » او وقت بوقت كما لو قال للمأمور « اشترِ لي في هذا الشتاء حطباً » فكل هذه الاوامر لا تفيد العموم ولا تقتضي التكرر ولا تحتملها لانها مطلقة فلا يجب على المأمور ان يشتري الخبز الا مرة واحدة ولو تكرر

ذهابه إلى السوق ، ولا أن يبيع ذلك المال الا برهن ، ولا ان يشتري الحطب الا مرة واحدة .

وسبب عدم احتمال الامر المطلق التكرار هو أن الأمر مختصر من طلب الفعل بالمصدر فلو قلت لاحد (اشتر) معناه اطلب منك الشراء فالشراء مصدر والمصدر مفرد لا يحتمل العدد فلا بد من مراعاة معنى الوحدة فيه فلا يجوز للمأمور بالشراء ان يشتري الامرة واحدة ولكن لما كان المصدر اسم جنس يقع على القليل والكثير من جنسه وكان قليله الفرد الحقيقي أي الواحد لأنه أقل ما يصدق عليه اللفظ وكثيره الفرد الاعتباري أي كمال جنسه فاذاذكر مجرداً عن القرينة فلا يصرف إلا الى مدلوله الحقيقي وهو الواحد ؛ ويجوز صرفه إلى كمال مدلوله لأنه يحتمله على شرط أن يقترن بقرينة . مثال ذلك لو فوض الزوج زوجته بان تطلق نفسها فلها أن تطلق طلقة واحدة لان الطلاق مفرد فيصرف إلى قليله أي إلى معناه الحقيقي وهو طلقة واحدة . أما إذا طلقت نفسها ثلاثاً فينظر : ان اعترف الزوج بانه نوى الثلاث يقع ثلاثاً لأنه يكون من محتملات الطلاق باعتبارة فرداً حكمياً فينصرف إلى كمال جنسه بقرينة النية ؛ أما إذا لم يعترف بنية الثلاث فلا يقع إلا واحداً . وإذا طلقت نفسها طلقتين فلا يقعا ولو اقترنا بنية الزوج [1] لأن الفعل المطلوب بالأمر الطلاق وهو مصدر مفرد لا يحتمل الاعداد وموجبه اللغوي والحقيقي إما طلاق واحد باعتباره مفرداً حقيقياً وفي هذه الحالة لا يحتاج إلى النية واما ثلاث باعتباره مفرداً

---

(١) يذهب الامام الشافعي إلى أن الامر المطلق لا يقتضي العموم والتكرار ولكنه يحتملها ويقول ان الامر هو لطلب الفعل سواء اكان ذلك الفعل واحداً او متعدداً ، قليلا أو كثيراً : فاذا فوض رجل آخر بتطليق زوجته فطلقها طلقتين الواحدة تلو الاخرى واعترف الزوج بانه نواهما يقعان عند الشافعي ولا يقعان عند الحنفية فالشافعية والحنفية متفقون على أن الأمر لا يقتضي التكرار ولكنهم مختلفون في احتماله التكرار فالشافعية يقولون انه يحتمله والحنفية ينكرون ذلك .

حكمياً يحتمل هذا المعنى ولكن لا بد فيه من النية التي تعين كماله الشرعي[١].

كل صيغة تدل على المصدر تعتبر كالصيغة الأمرية فلا تقتضي التكرار ولا تحتمله مثال ذلك : ان القاتل غير المتعمد تجب عليه الدية .فالقاتل اسم فاعل يتضمن معنى المصدر لأنه يدل على فاعل القتل والقتل يحتمل ثلاثة معاني :

أ : الوحدة الحقيقية وهي اقل ما يفهم من اللفظ والقتل اقله واحد فيكفي بالنظر لهذا المعنى قتل واحد للحكم بالدية .

ب : الوحدة الحكمية او الاعتبارية وهي اكثر ما يفهم من اللفظ ، والاكثر هنا جميع جرائم القتل التي ارتكبها القاتل في حياته فتعتبر بمجموعها واحداً حكمياً ويحكم على القاتل بعد التحقق منها جميعاً .

ج : العدد المحض وفي هـذه الحالة لا بد من حصر عدد القتل الذي صدر من القاتل والحكم عليه بدياتها ولكن لما كان القتل مصدراً لا يدل على العدد يندفع هذا الاحتمال ويبقى الاحتمالان الآخران وهما الوحدة الحقيقية والوحدة الحكمية . فلو اخذنا بالوحدة الحكمية وجب علينا معرفة جرائم القتل التي ارتكبها والتي سيرتكبها القاتل في حياته حتى نستوفي جميع أفراد الفرد الحكمي لان افراده

---

(١) وهنا يظهر الفرق بين الموجب والمحتمل فثبوت الموجب لا يحتاج إلى النية ولكن ثبوت المحتمل يحتاجها لتمييز المقصود من المحتملات فاذا كان للشيء محتملات كثيرة كان تعيين احدها محتاجا إلى قرينة تعينه فالنية هي القرينة التي تعين المقصود مثال ذلك : أن صلاة العصر واجب اداؤها في وقتها فلو صلاها المكلف بدون نية هل يكون قد ادى فرضه ؟ كلا . لماذا ؟ لان وقت الصلاة ظرف يتسع لأداء الفرائض والنوافل فلا يعلم اداء الفرض الا بالنية التي تعين احد الاحتمالات القائمة إذ يمكن حمل صلاته على النافلة لان الوقت يحتمل اداءها ولكن لو صام الرجل في شهر رمضان بدون نية صح صومه عن رمضان لأنه ظرف لا يتسع لغير الفرض فلا يحتمل انه صام قضاء .

ليست كالطلاق محصورة حتى نستوفيها بل لا تعلم الا في آخر حياته فلزم ان لا يحكم عليه قبل وفاته وبذلك انتفى احتمال الواحد الحكمي وبقي الفرد الحقيقي مراداً قطعاً فانتفى التكرار .

وقد اخذت القوانين الجزائية بهذه القاعدة في القاتل والطرار(١) والآخذ والمقلد والمزيف وكل من وصف بصيغة تتضمن معنى المصدر واعتبرت القتل والطر والاخذ والتزييف والتقليد وحدة حقيقية او فرداً حقيقياً فحكمت بالعقاب المعين بالقانون ولو كان هؤلاء قد ارتكبوا نفس الفعل مراراً قبل الحكم عليهم . فلا يحكم عليهم الا مرة واحدة . نعم ان القوانين الجزائية قد جعلت لبعض العقوبات حداً أعلى وحداً أدنى ليتاح للقضاة ان يحكموا بالحد الأعلى عندما يتحقق ان المجرم من ارباب السوابق المتكررة الا ان ذلك لم يكن ناشئاً من دلالة صيغة اسم الفاعل على التكرار بل من اعتياد هؤلاء المجرمين على ارتكاب هذه الجرائم وتكريرها .

يتفرع عن قاعدة عدم اقتضاء الامر المطلق العموم والتكرار مسائل كثيرة منها :

انه لو وكل شخص آخر ببيع او شراء او قبض وأذن له بان يوكل شخصاً آخر بمثل هذه الوكالة فوكل الوكيل غيره فليس له ان يوكل مرة أخرى شخصاً آخر بهذه الوكالة . لان الامر المطلق لا يقتضي التكرار .

ومنها : انه لو وكل احد آخر بشراء فرس فاشتراها له فليس له ان يشتري له فرساً أخرى .

وما نصت عليه المادة ١٥٢٦ من المجلة من انتهاء الوكالة بختام الموكل به . متفرع عن هذا الاصل .

---

(١) الطر . اخذ مال احد وهو يقظان قاصد لحفظه بضرب من المهارة غفلة منه ويطلق في عرف الناس على من يتعاطى هذا العمل نشال .

تكرر المأمورات بتكرر أسبابها

قلنا ان صيغة الأمر المطلق لا تقتضي التكرار ولكن اذا تكرر السبب وجب تكرر الحكم . فلو كان الأمر معلقاً على شرط او مقيداً بوصف فكلما تكرر الشرط او الوصف تكرر مدلول الأمر . مثال ذلك الأمر الشرعي بأخذ العشر اوالخراج فكلما ظهر المحصول حقيقة او حكماً لزم اداؤها وتكرر ذلك في كل سنة لتكرر السبب . وكذلك تكرر العبادات ناشيء عن تكرر اسبابها فكلما دخل وقت الصلاة وجب اداؤها لا لأن الامر يقتضي التكرار بل لأن وجوب الاداء قد تكرر وهو دخول وقت الصلاة .

المأمور به

المأمور به نوعان : مطلق ومقيد فالمطلق ، هو مالم يقيد بوقت كالزكاة وصدقة الفطر ؛ والمقيد . ما قيد بوقت كالصلاة والصوم والحج .

فالمطلق يمكن إتيانه في أي وقت شاء المأمور لأنه غير مقيد بوقت ومتى فعله المأمور يعد فعله اداءً لا قضاء ولا يعتبر تأخيره غير مشروع فهو متروك لاختيار المكلف كالزكاة فان المكلف ان يؤديها في اي وقت شاء .

والمقيد يجب عمله في وقته المعين فاذا عمله المكلف بعد فوات وقته نزل من مرتبة الأداء الى مرتبة القضاء وزالت عنه صفة الأداء واصطبغ بصبغة القضاء أو تحول الى عمل غير مشروع وعكسه المطلق .

ليس التوقيت بحد ذاته الفارق بين المطلق والمقيد ، بل الفارق بينهما ان التأخير في المطلق لا يفضي الى تحول المأمور به من اداء الى قضاء ، او من عمل مشروع الى عمل غير مشروع ، ولكنه في المقيد يفضي الى ذلك . فلو استأجر أحد داراً من آخر لمدة سنة بأجرة معينة واشترط في العقد ان يدفع المستأجر الأجرة في خلال

الستة الاشهر الأولى التي تلي العقد كان على المستأجر ان يدفع الأجرة في المدة المذكورة (١) ولكن هذا الوقت المحدد في العقد ليس توقيتاً يجعل المأمور به مقيداً لأن المستأجر اذا دفع الأجرة بعد مضي المدة المذكورة كان دفعه اداءً لا قضاءً وكان مشروعاً ايضاً . فالمأمور به المقيد هو ما وجب عمله ضمن مدة اذا ماانقضت كان العمل قضاءً او غير مشروع. مثاله البيع المنعقد بخيار النقد يعتبر من هذاالقبيل فلو ابتاع احد من آخر فرساً بالخيار لمدة شهر وجب عليه ان يدفع الثمن في خلال المدة المذكورة فان لم يؤدها كان البيع فاسداً (٢) لأن المأمور به وهو اداء الثمن موقت فاذا دفعه بعد الوقت المعين كان غير مشروع الا ان الأمر هنا خياري لا ايجابي .

اما في العبادات فان الأمور المأمور بها اذا كانت مقيدة بوقت معين وجب اداؤها في وقتها كالصلوات الخمس فان صلاها المكلف بعد وقتها كانت صلاته قضاء لا اداء .

الأمر المطلق محمول على التراخي

الأمر المطلق محمول على التراخي فلا يوجب الفور او التأخير والمقصد من التراخي عدم تقيده بالحال او الاستقبال ؛ والمراد بالفور وجوب إتيان المأمور به عند حصول القدرة على الأداء بدون تأخير .

فالامر المطلق غير محمول على الفور فلا يجبر المأمور على ادائه عند حصول القدرة على الاداء . مثال ذلك البيع المطلق فهو يلزم المشتري بدفع الثمن كما انه يلزم البائع بتسليم المبيع ولكن لما كان الامر مطلقاً جاز تأخير الثمن والمبيع مدة أي أن البائع والمشتري غير مجبرين على التسليم فور العقد ولا يترتب

---

(١) انظر المادتين ٤٦٦و٤٦٨ من المجلة .

(٢) انظر المادتين ٣١٣ و ٣١٤ من المجلة .

على أحـدهما تبعة بسبب التأخير ولا يعتبر تأخيرهما عملاً غير شرعي ؛ لأن الأمر المطلق موضوع لطلب الفعل فايجاب الفور او التأخير صفة خارجة يجب اثباتهـا وليس في الأمر المطلق قرينة تدل على أحدهما ، والفعل لابد وان يحصل في زمن ما والزمان الاول والثاني متساويان في الصلاحية للعمل ولامرجح لاحدهما على الآخر فلو اعتبر الامر محمولا على الفور كان بمثابة قولنا للمأمور (افعل هذا الآن) ولكننا فرضنا ان الامر مطلق فيكون هذا الامر مخالفاً لما فرضنا . اما اذا كان الأمر مقترناً بقرينة تدل على الفور وجب عمل موجبه فوراً . مثال ذلك : لو طلب المودع وديعته من المستودع وجب عليه تسليمها فوراً فان لم يسلمها وهلكت في يده بعد الطلب ضمنها المستودع(١) .

وكذلك اذا كان الامر مقترناً بقرينة تدل على التأخير وجب التأخير مثاله : ان الوصي على اليتيم لايجوز له أن يستعجل باعطاء اليتيم ماله عند بلوغه بل عليه ان يبتليه أي يختبره اولاً فاذا آنس منه الرشد سلمه ماله عملاً بالآية الكريمة « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم » فلو سلم الوصي أو الولي الصغير ماله قبل ابتلائه واتلفه ضمن الوصي أو الولي(٢) .

انواع الوقت في الأمر المقيد

الوقت في الامر المقيد ثلاثة أنواع : موسع ومضيق ومشكوك فيه ويسمى الموسع ظرفا والمضيق معياراً والمشكوك فيه مشكلاً .

١ — الوقت الموسع هو مايكفي لإتيان المأمور به ويزيد . ولذلك تشترط فيه النية كالصلاة فان وقتها يسعها ويسع أعمالا اخرى غيرهـا فاذا دخل وقت الظهر

---

(١) انظر المادة ٧٩٤ من المجلة .

(٢) انظر المواد ٩٨١ ، ٩٨٢ ، ٩٨٣ من المجلة .

(وهو يقع في الغالب مابين الساعة السابعة والساعة العاشرة أذانية) نرى ان هـذا الوقت يسع اداء المأمور به وهو الصلاة ويسع غيره من العبادات والحوائج البشرية فنعلم ان الصلاة مقيدة بوقت موسع وهذا الوقت هو ظرفها وهي مظروفة له ، وهو شرط لأداء الصلاة فاذا مر الوقت انقلب المأمور به من اداء الى قضاء .

٢ ــ الوقت المضيق او المعيـار هو مالايتسع الا المأمور به كيوم الصيام في رمضان فهذا اليوم لايتسع لصومين ولهذا السبب لايحتاج الى النية . فنهار رمضان يزيد وينقص حسب الايام والمواسم والصوم يزيد وينقص معه ولهـذا سمي معياراً تشبيهاً بالصاع الذي يكال به فان كان واسعاً زاد المكيل وان كان ضيقاً نقص المكيل بنسبته ؛ ودخول شهر رمضان شرط للصوم كما ان دخول وقت الصلاة شرط لها . والصوم بعد مرور شهر رمضان يكون قضاء لا اداء لأن علة الصوم وسببه شهر رمضان لقوله تعالى « ومن شهد منكم الشهر فليصمه » .

وحـكم الوقت المضيق أن لايحتاج الى النية لأن المقصد من النية نفي كل احتمال يخالفها ولما كان الوقت معياراً لم يبق محل لاحتمالات اخرى . ثم ان شهر رمضان خاص بالصوم فالاطلاق فيه يعين النية فبمجرد دخول شهر الصوم تتعين هذه النية . والفقهاء يعتبرون الاطلاق في الشيء المتيقن تعييناً . فلو نوى المقيم الصحيح في يوم رمضان الصوم نافلة فلا يصرف الا الى الفرض أي الى صوم رمضان لأن الشارع خصص صوم هذا اليوم برمضان فالنية لاتغير الشرعيات .

٣ ــ الوقت المشكوك فيه ، هو ما اشبه الظرف من جهة والمعيار من جهة اخرى كالحج فهو بالنظر لعدم اتساع السنة الواحدة لغير حج واحد يشبه المعيار أي الوقت المضيق ، ولعدم استغراق اركان الحج جميع أجزاء الوقت يشبه الظرف أي الوقت الموسع . فالحج من المأمورات المقيدة بالوقت فاشهر الحج معلومة تبدأ من اول شوال وتستمر حتى العاشر من ذي الحجة . فالسنة الواحـدة لاتتسع الا الى حج واحد ، الا ان أركان الحج لاتستغرق جميع أجزاء الوقت فيمكن الحاج ان يقوم في أثنائها باعمال اخرى . ومن هنا ظهرت مشابهته ومشاكلته للظرف من جهة وللمعيار من جهة اخرى .

وحكمه الصحة في العمر مرة، والاثم في التفويت ؛ ولما كان وقت الحج متكررا فكلما تكرر وقته تحقق نفس الوجوب وتكرر خطاب الشارع ولكن سبب الحج هو البيت المعظم وهذا لم يتكرر فيكفي الاتيان به مرة في العمر .

ومن هنا يستدل على ان وقت الحج ليس سببه بل شرطه وتكرر الشرط لايستلزم تكرر المشروط . مثال ذلك ان الوضوء شرط للصلاة فلو توضأ المكلف مرة وصلى صلاة ثم توضأ مرة اخرى فلا يستلزم ذلك صلاته مرتين .

قلنا ان المكلف يأثم بالتفويت ولم نقل بالفوت لأن فواته بدون صنع المكلف وارادته لايستلزم الاثم فلو مات المكلف فجأة قبل اداء فرض الحج لايكون آثماً بفوت الحج .

* * *

المأمور به

الأداء ـ القضاء

المامور به ، هو ما تعلق به الامر ، أي هو الشيء المطلوب إتيانه . والمامور به يؤتى على وجهين : الأول الأداء ، والثاني القضاء .

١ ـ الاداء هو تسليم نفس الواجب بالامر إلى مستحقه . والتسليم هنا جنس يدخل فيه الاداء والقضاء والنفل ولكن تقييده بالنفس يخرج القضاء ، وتقييده بالواجب يخرج النفل .

أمثلة للأداء :

لو اشترى رجل سلعة من آخر وجب عليه دفع ثمنها للبائع على التراخي إلا إذا طالب البائع بالثمن فمتى دفعه كان دفعه اداءً .

ولو غصب احد دابة من آخر لزمه رد عينها فاذا رد عينها كان رده اداءً .

ولو دخل وقت العصر وجب على المكلف صلاة العصر في وقتها فان صلاها في وقتها كانت صلاته أداءً .

٢ ـ القضاء ، هو تسليم مثل الواجب بالأمر إلى مستحقه من عند المأمور . والمراد بهذا القيد الآخير ان يسلم المكلف الشيء المأمور به من عند نفسه فلا يجوز تسليمه من عند غيره . فلو قضى المدين دينه بمال غيره لم يكن ذلك قضاءً لأن ماسلمه ليس من عنده ولصاحب المال ان يسترد ماله من الدائن .

قد يطلق لفظ الاداء على القضاء وبالعكس فيكون إطلاقه مجازاً لانهما مشتركان

في تسليم ماوجب في الذمة إلى مستحقه لذلك جاز الاداء بنية القضاء والقضاء بنية الأداء .

والمثل في القضاء نوعان : مثل معقول ، ومثل غير معقول . فالمثل المعقول ، هو ما تظهر مماثلته لأصل الواجب وتدرك بالعقل كقضاء دين قدره مائة ليرة سورية بمائة ليرة مثلها ؛ والمثل غير المعقول ، هو مالا تظهر مماثلته لاصل الواجب ولا تدرك بالعقل أي ان العقل لايستقل بدرك المماثلة بين الاصل والخلف كضمان المنافع ، والدية للنفس ، والفدية للصوم ، وضمان الاطراف المقطوعة بالمال فهذه كلها لا تظهر فيها المماثلة ولا تدرك بالعقل إذ لا مماثلة بين النفس والاطراف وبين المال لا في الصورة ولا في المعنى .

والمثل المعقول ضربان : كامل ، وقاصر .

فالمثل الكامل هو المماثل للشيء الآخر من جميع وجوهه صورةً ومعنى كالمثليات فهي على العموم من هذا النوع .

والمثل القاصر ، هو مالا يماثل الشيء الآخر من جميع وجوهه فلو ماثله في المعنى ولم يماثله في الصورة كان المثل قاصراً كقيمة المثليات فهي غير مماثلة المثليات .

انواع الأداء

الاداء ثلاثة انواع : اداء محض ، واداء محض قاصر (١) واداء شبيه بالقضاء .

١ — الاداء المحض الكامل : هو تأدية المأمور به مستجمعاً جميع الاوصاف المشروعة . مثاله من العبادات الصلاة بجماعة ، ومثاله من المعاملات رد المال المغصوب عيناً ، وتسليم المبيع على طبق العقد .

٢ — الاداء المحض القاصر ، هو تسليم المأمور به مستجمعاً بعض اوصافه المشروعه . مثاله من العبادات ، الصلاة منفرداً ، ومثاله من المعاملات تسليم المال المباع

---

(١) اطلق على هذين النوعين (اداء محض) لعدم مشابهتها للقضاء اصلاً .

ببيع مطلق إلى المشتري بعيب قديم ، لأن البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيب فاوصافه المشروعة سلامته وخلوه من العيب فاذا سلمه البائع الى المشتري بعيب قديم فيه كان اداءً قاصراً (١) وللمشتري الخيار إن شاء رده ، وان شاء قبله بالثمن المسمى. فاذا تصرف به بوجه من وجوه التملك بعد اطلاعه على عيبه سقط خياره ، اما اذا ظهر عيبه القديم بعد ان طرأ عليه عيب حادث عند المشتري فليس له ان يرده وانما يطالب بنقصان الثمن (٢)

٣ — الاداء الشبيه بالقضاء ، هو ما اشبه القضاء من جهة ما .

مثاله : لو باع احد دابة غيره الى آخر فضولاً كان هذا البيع صحيحاً ومنعقداً ولكن لما كان البائع عاجزاً عن تسليم الدابة الى المشتري كان هذا البيع موقوفاً على اذن صاحبها (٣) اما اذا اشترى الفضولي الدابة من صاحبها وسلمها الى المشتري كان تسليمه هذا اداءً شبيهاً بالقضاء . فهو اداء لانه تسليم عين المأمور به الى مستحقه ؛ وهو قضاء لأن ملكية الدابة تبدلت فقد كانت حين العقد ملك صاحبها الاول ثم دخلت في ملك الفضولي وتبدل سبب التملك ، وتبدل السبب يقوم مقام تبدل الذات (٤).

انواع القضاء

القضاء اربعة انواع : قضاء بمثل معقول كامل ، وقضاء بمثل معقول قاصر ، وقضاء بمثل غير معقول ، وقضاء شبيه بالاداء .

١ — القضاء بمثل معقول كامل ، هو تسليم شيء تعقل مماثلته للمأمور به في الصورة والمعنى .

---

(١) انظر المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من المجلة

(٢) انظر المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و٣٣٨ و ٣٣٩ و ٣٤٠ من المجلة .

(٣) انظر المادة ٣٦٨ من المجلة .

(٤) انظر المادة ٩٨ من المجلة .

مثاله في المعاملات : ضمان المال المغصوب بمال مثله ان كان من المثليات ومثاله من العبادات : قضاء الصوم بالصوم .

٢ — القضاء بمثل معقول قاصر ، هو تسليم الشيء المعقولة مماثلته ناقصاً . مثاله: ضمان المال المغصوب بالقيمة عند العجز عن المثل الكامل ان كان من المثليات كالمكيل والموزون والعدد المتقارب وفيما ليس له مثيل كالحيوانات والثياب. وليس لهذا النوع مثال من العبادات.

ومتى امكن استيفاء المثل الكامل لا يصار الى المثل القاصر . لذلك لا يجبر المغصوب منه على قبول قيمة المال المغصوب عند وجود المقدرة على القضاء بالمثل الكامل لان لصاحب المال حقاً في ماله المغصوب في صورته ومعناه فاذا لم تحقق العجز في الصورة فلا يكتفي بالمعنى . فان كان المغصوب من المثليات وانقطع مثله ضمن الغاصب قيمته يوم الخصومة لأن الشيء الثابت في ذمة الغاصب مثل كامل فلا يجوز تحويله الى مثل قاصر الا عند تحقق العجز وهذا لم يتحقق عند المقاضاة (١) .

٣ — القضاء بمثل غير معقول ، هو تسليم شيء لاتدرك بالعقل مماثلته المأمور به.

مثاله من المعاملات : قضاء القصاص بالمال فيما اذا عفا احد الاولياء او صالح الورثة القاتل ، او قتل الاب إبنه .

ومثاله من العبادات : قضاء الصوم كالفدية للشيخ الفاني اذا عجز عن الصيام في رمضان (٢) .

---

(١) هذا رأي الامام الاعظم اما ابو يوسف فيقول : يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب لأن سبب وجوب الضمان هو الغصب . وهذا هو القول المفتى به (انظر المادة ٨٩١ من المجلة) اما الامام محمد فيقول بلزوم ضمان القيمة يوم انقطاع المثل، ولكن لما كان يوم انقطاع المثل غير معين وغير مضبوط لم يفت بقوله .

(٢) للشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام ان يفطر ويطعم عن كل يوم مسكيناً والاصل فيه قوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) قيل معناه لا يطيقونه كما فسره ابن عباس بأن (لا) محذوفة .

لا يثبت القضاء بالمثل غير المعقول إلا بالنص او بدلالة النص لان القياس فيه غير جائز فقضاء القصاص بالدية مخالف للقياس ولكنه ثبت في قتل الخطأ بالنص وفي القتل العمد بدلالة النص (١) في قوله تعالى في سورة النساء « ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى اهله إلا ان يصدقوا » وليست الدية هنا بدلاً من القصاص بل هي وقاية لهدر دم القتيل وقد ثبتت في القتل الخطأ بالنص بقوله (ودية مسلمة الى اهله) وثبتت بدلالة النص في الآية المذكورة في القتل العمد لأن دم القتيل إذا لم يهدر في القتل الخطأ فمن باب اولى ان لا يهدر في القتل العمد فاذا عفا احد الورثة او صالح القاتل في القتل العمد سقط القصاص بالشبهة وانقلب حق بقية الورثة إلى دية بدلالة الآية المذكورة لا بنصها وستعلم الفرق بين النص ودلالة النص في بحث الدلالات .

ولهذا السبب لا تضمن المنافع بالمال المتقوم إذ لا تعقل المماثلة بين المال والمنفعة . فالمال عين وقد عرفه الفقهاء بانه « ما مال اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول (٢)» وهو متقوم أما المنفعة فلا يمكن تقويمها لأنها اعراض غير ثابتة وغير باقية كالحركة مثلاً فهذه لا يمكن ادخارها لأنها غير محرزة وكل ما لم يكن محرزاً لا يمكن تقويمه (٣). وبالنظر لما بين المال والمنفعة من عدم المماثلة لم يجز قضاء المنفعة بالمال لأنهما متغايران(٤) .

وبناءً على ماذكر وجب ان يكون عقد الاجارة غير صحيح لأنه تمليك المنفعة بعوض معلوم ولما كان المقصود بالاجارة المنفعة وقد قدر لها بدل مع عدم وجود

---

(١) لما كان الضمان في القتل الخطأ مستنداً إلى النص وجب اعتباره من قبيل الاداء لأنه عين ماوجب لا مثله فلا يعد قضاءً .

(٢) انظر المادة ١٢٦ من المجلة .

(٣) انظر المادة ١٢٧ من المجلة .

(٤) خلافا للشافعي فانه يعتبر المنفعة بحكم المال المتقوم ويجيز تضمين المنفعة بالمال.

التماثل بين البدل والمنفعة كان عقد الاجارة مخالفاً لما ذكرنا من عدم جواز القضاء بالمثل غير المعقول إلا ان جواز العقد على المنافع في الاجارة لم ينشأ عن تقويم المنفعة بل عن الحاجة والضرورة فاقيمت عين المأجور مقام المنفعة (١) والضرورة تقدر بقدرها ولا تتناول شيئا آخر. ثم ان اعتبار المنفعة في الاجارة مماثلة للعين لم يكن بحكم قاض بل بتراضي الطرفين المتعاقدين أي المؤجر والمستأجر وفي التراضي يجوز الاعتياض ولو لم يكن ثمة مماثلة.

ويتفرع عن عدم جواز تضمين المنافع بالمال المتقوم مسائل كثيرة نجتزئ منها بذكر المثالين الاتيين:

١ — لو استعمل احد مال آخر بدون اذنه يعتبر استعماله من قبيل الغصب فلا يلزمه ضمان المنفعة (٢) وقد استثني من ذلك مال الوقف ومال الصغير اما المال المعد للاستغلال فاذا لم يكن هناك تأويل ملك او عقد لزم فيه اجر المثل.

ب — لاتجب الدية على قاتل القاتل لولي القصاص أي لمن له حق المطالبة بالقصاص ويضمن لولي الثاني. فلو قتل زيد خالداً ثم قبل مطالبة ورثة خالد بالقصاص قتل بكر زيداً القاتل فليس لورثة خالد مطالبة بكر بالدية لان حقهم من زيد القصاص وهو ليس مالا محرزاً او متقوما ولا مماثلة بينه وبين الدية لافي الصورة ولا في المعنى وضمان العدوان مؤسس على المماثلة. ولكن يبقى لورثة زيد حق المطالبة بالقصاص او الدية من بكر (١).

٤ — القضاء الشبيه بالاداء، هو ما شابه الأداء من وجه ما.

مثاله من المعاملات: لو تزوج احد امرأة وسمى لها مهراً سواراً من ذهب من دون ان يبين وصفه كوزنه وعياره ثم ادى لها قيمته تكون تأديته قضاءً شبيهاً

---

(١) انظر المادتين ٤٠٥ و ٤٢٠ من المجلة وشرحها.

(٢) وعند الشافعي يعتبر القصاص بمنزلة المال المتقوم فتجب على القاتل الثاني الدية لولي القصاص.

بالاداء . فهنا صح عقد النكاح بسوار من ذهب من دون بيان وصفه مع ان السوار في هذا العقد مبهم وغير معين ولكن الجهالة ليست في جنسه بل في وصفه وجهالة الوصف في العقود التي تستحب فيها المسامحة كعقد النكاح لا تضر بالزوجة فجاز العقد . لذلك اذا سلم الزوج زوجته سواراً من ذهب متوسط يكون تسليمه اداء اما لو سلمها قيمة سوار متوسط يكون تسليمه قضاءً لأن القيمة ليست عين السوار الواجب بعقد النكاح ولكنها مثله فهذا قضاء مشابه للأداء ذلك لأن وصف السوار مجهول فان لم يعلم لا يمكن اداؤه وتعيين الوصف لا يتحقق الا بالتقويم أي بتعيين قيمته فلهذا السبب تكون القيمة هنا أصلاً يرجع اليها عند الحاجة وتعتبر مقدمة على نفس السوار وخلفاً له .

والحاصل لما كان جنس السوار معيناً فالزوج بالخيار بين ان يسلمه عيناً فيكون تسليمه اداءً ، او ان يسلم قيمته فيكون تسليمه قضاءً شبيهاً بالاداء . اما لو كان السوار معلوما جنساً ووصفاً كان تسليمه اداءً محضاً وتسليم قيمته قضاء محضاً .

مثاله من العبادات : قضاء تكبيرات العيد في الركوع فاذا ادرك المصلي الامام اثناء الركوع وخاف ان يرفع رأسه لو اشتغل بها فانه يكبر للافتتاح ثم للركوع ثم يأتي بتكبيرات العيد وهو راكع على خلاف لابي يوسف .

حسن المأمور به

الأمر يقتضي ان يكون المأمور به حسناً لأن الشارع حكيم والحكيم لا يأمر الا بالشيء الحسن لأن الأمر بالقبح مخالف للحكمة ، وكذلك نهيه انما يكون لقبح المنهي عنه .

والمقصد هنا من الحسن ، الحسن الشرعي وهو ان يكون عمل المأمور به موجباً المدح والثناء في الدنيا ، والأجر والمثوبة في الآخرة ، وان يكون المخالف له عاصياً .

الحسَن في الشرع هو حسَن في حد ذاته ايضاً لأن الشارع لا يأمر بالقبيح

قال تعالى « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وينهى عن الفحشاء والمنكر » وقال « ان الله لا يأمر بالفحشاء » فلا خلاف بين علماء المسلمين في حسن المأمور به ولكن الخلاف في ان الأمر تعلق بالحَسَن لحسنه قبل خطاب الشارع به، او ان أمر الشارع جعل المأمور به حسناً ؛ أي ان الحسن الذي لا بد منه في المأمور به كان موجوداً قبل خطاب الشارع ام انه حصل بسبب تعلق الأمر به ؟ هذا هو محل النزاع بين العلماء . وقبل ان نبين آراءهم في هذا الصدد يحسن بنا ان نذكر ماقيل في معاني الحسن والقبح .

ان للحسن والقبح اربعة معاني :

الاول — ان الحسن صفة الكمال ، والقبح صفة النقص وبهذا المعنى يكون العلم حسناً والجهل قبيحاً .

الثاني — ان الحسن يوافق غرض الفاعل ، والقبح يخالفه . وبهذا المعنى يكون العدل حسناً ، والظلم قبيحاً .

الثالث — ان الحسن ملائم لطبع الانسان والقبح منافر له وبهذا المعنى تكون الحلاوة حسنة والمرارة قبيحة .

فالحسن والقبح بالنظر للمعاني الثلاثة المذكورة يدرك بالعقل . سواء ورد في الشريعة او لم يرد .

الرابع — ان الحسن ما استحق صاحبه المدح والثناء في الدنيا ، والمثوبة والاجر في الآخرة ؛ والقبح ما استحق صاحبه الذم في الدنيا والعقوبة في الآخرة وبهذا المعنى تكون الطاعة حسنة ، والمعصية قبيحة . وهذا هو المقصود من الحسن والقبح في هذا المقام . أي أن الحسن مطلقاً مدلول الأمر والقبح مدلول النهي (١) .

---

(١) ان ما ذكرناه هنا هو مذهب الماتريدية وهم أصحاب ابي منصور الماتريدي وهناك ثلاثة مذاهب في هذا الصدد وهي : مذهب الاشاعرة اصحاب ابي الحسن الأشعري، ومذهب المعتزلة ، ومذهب الامام الشعراني صاحب الميزان. فالاشاعرة —

فالشريعة هي الحاكمة في حسن الفعل او قبحه سواء ادرك بالعقل او لم يدرك ولكن العقل هنا ليس مجرد آلة لادراك خطاب الشارع كما يقول الاشاعرة بل انه يدرك حسن بعض الامور الحسنة قبل سماع الخطاب ويدرك حسن بعضها بعد السماع. وا كثر الاحكام الشرعية من هذا النوع الاخير . فالعقل يدرك أن الصدق حسن وأن الكذب قبيح ؛ فهذه مدركات حاصلة عنده بدون كسب وتحصيل ولكن بعضها يحتاج إلى الكسب والتحصيل كادراك حسن الكذب النافع اذ قد يترتب في بعض الاحوال على الصدق فساد أو ضرر فيختار الكذب ويكون حسناً ، كصدق أرباب السعايات عند الملوك والحكام والجبابرة الذين يخشى شرهم . وقد قيل : « من الصدق ما الكذب خير منه » فالفعل يختلف الحكم عليه باختلاف الظروف التي تحف به .

وهذه الأشياء التي لايدرك حسنها العقل تبقى على أصل نسبتها للشرع . كالشروط في العقود ، والشهود في النكاح فهي امور لايدرك العقل حسنها ابتداءً فيسند حسنها إلى خطاب الشارع . ويتلخص مما ذكرنا انه لامانع من أن يجتمع الحسن العقلي والحسن الشرعي في الأشياء المأمور بها .

—يقولون : ان الحسن موجب الأمر والحاكم فيه الشرع والعقل ليس إلا آلة لفهم الخطاب ؛ أي ان حسن الشيء المأمور به ثبت بالامر فالخطاب الشرعي هو الذي اراق عليه الحسن ؛ وحجتهم في ذلك: ان الافعال المتساوية لايمكن الحكم بحسنها أوقبحها بالعقل كالتقرب من المنكوحة والمزنية فهذان فعلان متساويان في نظر العقل والذي اراق على الاول صفة الحسن هو عقد النكاح ؛ وعلى الثاني صفة القبح هو خلو العقد ويستشهدون بقوله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً » فلو كان الحاكم العقل لما نفى العذاب قبل ارسال الرسل . والمعتزلة تقولون : ان الحسن كان ثابتاً قبل ورود الأمر ولكن الأمر دل عليه . وهذا على عكس مذهب الماتريدية . فموجب الحسن عند المعتزلة العقل أي أن الحسن مدرك بالعقل ولا دخل للشرع فيه ؛—

تقسيم المأمور به باعتبار الحسن

بعدان اثبتوا ان الافعال حسنا وقبحا ، وان الحسن يوجب المدح والثناء في الدنيا ، والأجر والثواب في العقبى قسموا الحسن الى ثلاثة اقسام : حسن في نفسه حقيقةً ، وحسن في نفسه حكماً ، وحسن في غيره .

١ — الحسن في نفسه حقيقة ، هو ما كان حسنه قائماً في ذاته وهو اربعة انواع :

أ : مالا يقبل السقوط عن المكلف لا اصلاً ولا وصفاً كالايمان بالله فهذا لا يسقط عن المكلف بحال من الاحوال ولا بالاكراه .

ب : مايقبل السقوط اصلاً ووصفاً كالصلاة فانها تسقط لعذر عن الحائض والنفساء والمغمى عليه .

—الا انهم يقولون: إن الشرع يبين حسن مالا يدرك بالعقل ابتداء وقد وافق ابو منصور الماتريدي المعتزلة في ايجاب معرفة الله بالعقل أي أن العقل عنده هو الحاكم في وجوب معرفة الله فقال بوجوب الايمان بالله على الصبي العاقل . والامام الشعراني يقول : إن الحسن موجبه العقل فيما يدرك بالعقل، وإن الأمر دل عليه فبهذا الاعتبار يكون الحسن مدلول الأمر كالايمان والعدل والاحسان فهذه كلها امور يدرك العقل حسنها فلما أمر الشارع بها أصبح حسنها مدلول أمر الشارع .

وخلاصة الخلاف : ان الحسن والقبح شرعيان عند الاشاعرة ، وعقليان عند المعتزلة . أما الماتريدية فيقولون ان الحسن عقلي والحاكم به الشرع وهذا ماذكر في المتن . وثمرة هذا الخلاف : ان ايمان الصبي العاقل والانسان العائش في الجبال والبراري ولم يصل اليه خطاب الشارع صحيح على المذهب المختار ولكن لما كان الحاكم في الحسن والقبح هو الشرع لا العقل فلايجب عليهم الايمان بالله ولايترتب عليها عقاب اخروي اذا لم يؤمنا . واما الاشاعرة فلا يقولون بصحة ايمان الصبي ومن باب اولى ان لايقولون بوجوبه عليه . ان الحنفية في الامور الاعتقادية على مذهب الماتريدية ، والشافعية على مذهب الاشاعرة .

ج : ما يقبل السقوط اصلاً لا وصفاً كالاقرار بالله باللسان فانه يقبل السقوط بعذر الاكراه ؛ ولكن سقوطه بالاكراه لايستلزم سقوط حسنه حتى لو صبر فقتل كان مأجوراً .

د : مايقبل السقوط وصفاً لا اصلاً كالصلاة في الاوقات المكروهة والصيام في الايام المنهية فان اصلها حسن ولكن الكراهة اتت من ناحية الوصف .

٢ — الحسن في نفسه حكماً ، هو كالزكاة والصوم والحج . فالزكاة حسنة لسدها خلة الفقير ، والصوم حسن لقهره النفس الأمارة بالسوء : والحج حسن لشرف البيت بزيارته وتعظيمه ولكن هذه الأمور كلها ليست حسنة في ذاتها حقيقة لأن الزكاة فيها اضاعة المال ، والصوم فيه تجويع النفس وكفها عن اللذائذ ، والحج فيه مشقة السفر وقطع المسافات لزيارة امكنة معينة فلما تعلق بهذه الأمور خطاب الشارع صارت حسنة حسناً شرعياً تترتب عليه فوائد شتى ولذلك اعتبرت حسنة حكماً .

٣ — الحسن لغيره . وهو قسمان :

الاول : ما يتأدى ذلك الغير به من غير احتياج الى فعل آخر كالجهاد فهو ليس حسناً في ذاته لأنه يؤدي الى تخريب البلاد وقتل النفوس وتعذيب العباد ولكن حسنه اتى من ناحية كونه واسطة لاعلاء كلمة الله ودفع اذى المحاربين ؛ وكذلك في القتل قصاصاً ، وفي معاقبة المجرمين اذى وتعذيب لبنى الانسان فليس فيها حسن لذاتها ولكن حسنها اتى من كونها مؤدين الى دفع الشر والفساد وزجر ارباب الجرائم والجنايات . ومثل ذلك في المعاملات : فان حجر القاضي على السفيه (١) ، والحجر على المدين بطلب الغرماء (٢) ، ومنع الطبيب الجاهل من مزاولة الطب (٣) كل ذلك فيه تعرض لحرية الآدميين الاحرار ولكن في الاول

---

(١) انظر المادة ٩٥٨ من المجلة . (٢) انظر المادة ٩٥٩ من المجلة .

(٣) انظر المادة ٩٦٤ من المجلة .

وقاية لمال السفيه من التبذير والاسراف ، وفي الثاني حفظ لحقوق الدائنين ، وفي الثالث وقاية الجمعية البشرية من الاضرار . لذلك كانت هذه الاوامر حسنة لغيرها وتتم هذه المقاصد بامر القاضي ولا تحتاج الى عمل آخر .

الثاني : ما لا يؤدى به ذلك الغير كالوضوء والتيمم فحسنهما لاجل الصلاة ولكن الصلاة لا تتأدى بهما ، وكذلك بيع القاضي مال المدين المماطل في اداء دينه هو من هذا القبيل (١) فهو بالنظر لكونه ضاراً بشخص المدين يعتبر قبيحاً ولكن حسنه اتى من ناحية كونه وسيلة لتأدية الدين .

اما حكم الحسن لغيره فهو الوجوب عند وجوب ذلك الغير ، وسقوط الوجوب عند سقوطه مثال ذلك : ان وجوب محاربة الفئة الباغية نشأ عن وجوب دفع بغيها وعصيانها فمتى استأمنت واطاعت لا يبقى ثمة لزوم لمحاربتها لأن محاربتها وجبت ببغيها فمتى انتفى البغي سقط وجوب المحاربة . وكذلك اذا اصطلح حال السفيه، واذا ادى المدين دينه رفع القاضي الحجر عنهما (٢) .

الامر المطلق يصرف الى الكمال

متى ذكرت الصيغة الامرية مطلقة اى مجردة من قرينة تدل على حسنها لنفسها او لغيرها تحمل على انها حسنة في نفسها حقيقة لأن الامر متى ورد مطلقاً ترك على اطلاقه والمطلق يصرف الى الكمال ؛ ولما كان الكمال في الأمر يقتضي الكمال في المأمور به وجب ان يكون الحسن في المأمور به في درجة الكمال .

القدرة شرط للتكليف

يشترط في المأمور به ان يكون مقدوراً للمكلف ولا يجوز التكليف بشيء لا يستطاع اجراؤه اصلاً او عادةً قال الله تعالى « لا يكلف الله نفساً الا وسعها »

---

(١) انظر المادة ٩٩٨ من المجلة (٢) انظر المادة ٩٩٧ من المجلة

لأن المقصد من التكليف تحقيق الفعل المطلوب وإتيانه لاتعجيز المخاطب او اظهار عدم قدرته عليه ؛ والقدرة هي سلامة الأسباب والآلات الكفيلة بتحقيق العمل المأمور به اي ان يكون المأمور مالكاً وسائل القدرة على اجراء المأمور به من غير حرج ولا مشقة . لذلك اشترط في البيع ان يكون مقدور التسليم (١) وعد غير المقدور تسليمه باطلاً (٢) لانه لو اعتبر صحيحاً وجب ان يكون البائع ملزماً بتسليم المبيع الى المشتري اذا دفع ثمنه بعد العقد (٣) ولكن المفروض هنا ان البيع غير مقدور التسليم فيكون باطلاً (٤) .

---

(١) انظر المادة ١٩٨ من المجلة (٢) انظر المادة ٢٠٩ من المجلة . (٣) انظر المادة ٢٦٢ من المجلة .(٤) قسم العلماء الاشياء الخارجة عن مقدور الانسان الى ثلاث مراتب : دنيا ، وعليا ، ووسطى . فالاولى ما يمتنع وقوعها لعلم الله تعالى بعدم وقوعها كعلمه بعدم ايمان الكفار فهذه الأمور لا خلاف في جواز التكليف بها . وقد ذهبت طائفة من المعتزلة الى عدم جواز التكليف بها بعد ان سبق في علم الله بانها لا تقع وبعد قوله تعالى « سواء عليهم اءنذرتهم ام لم تنذرهم لا يؤمنون » فقالوا ما فائدة أمر أو نهي لا يتحقق ؟ والجواب على ذلك : ان العلم لا اثر له في وجود الفعل ولا في عدمه ، لأنه ليس مما يسلب قدرة العزم على الفعل عند خلق الاختيار فما يقع من الافعال موافقاً لعلم الله القديم لا يؤثر هذا العلم في وجوده انما يقع بكسب العبد مختاراً فيه . وغاية الأمر ان الله سبحانه له كمال العلم فكان علمه محيطاً بكل ما سيكون وذلك لا يسلب الفاعلين اختيارهم عند الفعل وعزمهم عليه ؛ الثانية : هي الممتنعة بذاتها كقلب الحقائق ، وجمع الاضداد فليس بمقدور الانسان ان يقلب الحجر الى شجر ، او ان يجمع الليل الى النهار ، والسواد مع البياض ، والقيام مع الجلوس ، والصدق مع الكذب في وقت واحد فالتكليف بهذه الأمور غير جائز لأن وقوعها ممتنع بذاته ؛ الثالثة : هي ما كانت ممكنة بذاتها ولكن قدرة العبد لا تتعلق بها كخلق جسم ؛ او كانت غير ممكنة عادة كالصعود الى السماء فهذه الأمور خارجة عن قدرة البشر فلا يجوز التكليف بها .

القدرة شرط لوجوب الاداء لا لنفس الأداء

ان القدرة شرط لوجوب اداء المأمور به فمتى وجدت القدرة وجب الاداء . وهي ليست شرطاً لنفس الاداء لانها لو كانت شرطاً له لزم ان لا يوجد الاداء قبلها لأن الشيء لا يتقدم على شرطه ولكنه قد يوجد قبلها كحج الفقير فانه يجشم نفسه مشاق السفر ويؤدي فريضة الحج مع عدم قدرته الممكنة (١) وكذلك قد يبيع احد آخر جوهرة سقطت في البحر ثم يستخرجها بواسطة غواص ويسلمها الى المشتري فهنا وجد الاداء ولم توجد القدرة الممكنة ،

والقدرة ليست شرطاً لنفس الوجوب ايضاً لأن نفس الوجوب يقع جبرياً فلا يحتاج الى القدرة ولذا يتحقق الوجوب في النائم والمغمى عليه فلو انقلب النائم على مال آخر فاتلفه ضمن (٢) وكذلك لو اتلف فقير مال آخر بغير حق وجب عليه الضمان في الحال ولكن يعلق الاداء الى وقت اليسر والقدرة . ففي المثالين المذكورين تحقق نفس الوجوب مع عدم القدرة .

توضيح البحث

ان للأوامر الشرعية ثلاث مراتب : وهي نفس الوجوب ، ووجوب الأداء ، ونفس الاداء . فلو باع احد آخر ثوباً بعشر ليرات سورية وجبت بعقد البيع في ذمة المشتري فهذا يسمى (نفس الوجوب) ولكن لو فرض ان البائع باع الثوب على شرط ان يقبض ثمنه بعد شهر من العقد تعين بالعقد نفس الوجوب أيضاً وثبت الدين في ذمة المشتري ولكن وجوب الأداء أي وجوب دفع الثمن لا يتحقق الا بعد مرور شهر على العقد . أما نفس الاداء فهو دفع الثمن الذي هو عشر ليرات الى

---

(١) سترى في البحث الآتي المقصد من القدرة الممكنة .

(٢) انظر المادة ٩٢ من المجلة .

البائع . فدفع المشتري الثمن ، وتسلم البائع المبيع هما (نفس الأداء) فالقدرة التي نحن بصددها هي شرط في وجوب الاداء ، لاشرط في نفس الوجوب ولا في نفس الاداء لأن المأمور لا اختيار له في نفس الوجوب مثال ذلك : ان المسلم مكلف بالصلاة فنفس الوجوب في الصلاة يتحقق بدخول وقتها ولا حاجة هنا لاختيار العبد أوقدرته حتى أنه لو حل وقت الصلاة اثناء نوم المكلف او في حالة اغمائه تحقق نفس الوجوب عليه ولا يعفى منه بسبب نومه او إغمائه ولكن ليس عليه وجوب الاداء . وكذلك متى دخل شهر رمضان تحقق نفس وجوب الصوم على كل مسلم ولا تأثير لقدرة المكلف وعدمها في نفس الوجوب فهو ثابت بمجرد دخول رمضان .

وكذلك ليست القدرة شرطاً لنفس الاداء لأنه لو توقف عليها لما صح الاداء قبل أن تحقق القدرة على حين أن الاداء قد يكون صحيحاً قبل القدرة كحج الفقير الذي يحج بلا زاد ولا راحلة هو صحيح فلو أثرى بعد ذلك وأصبح مستطيعاً الحج لا يجب عليه مرة اخرى لأنه أدى فرضه الواجب عليه وهو لا يجب الا مرة في العمر . فلو كانت القدرة شرطاً لنفس الاداء لما صح حج هذا الفقير لضرورة تقدم الشرط على المشروط ولكن الاداء هنا صحيح .

فيتلخص مما تقدم ان القدرة ليست شرطاً لنفس الوجوب ولا لنفس الاداء ولكنها شرط لوجوب الاداء فاذا لم توجد القدره لايجب الأداء .

انواع القدرة

القدرة نوعان : قدرة ممكنة (١) أو مطلقة ، وقدرة ميسرة (٢) .

القدرة الممكنة ، هي المرتبة الدنيا للقدرة أي التي تمكن المأمور من اداء المأمور به ، وهذه المرتبة من القدرة شرط لوجوب الاداء سواء أكانت بدنية أو مالية ، أو حسنة لذاتها ، أو حسنة لغيرها كتكاليف التجنيد للذب عن الوطن والضرائب الشخصية فهذه يشترط فيها القدرة الممكنة .

---

(١) (٢) كلاهما بصيغة اسم الفاعل .

والقدرة الميسرة أو الكاملة ، هي المرتبة العليا للقدرة ، وهي شرط لوجوب اداء اكثر الواجبات المالية كالعشر وهو تأدية واحد في العشرة من محصول الاراضي العشرية [١] الحقيقي فالقدرة فيه ميسرة لان المكلف بالعشر يؤدي جزءاً يسيراً من كمية كبيرة ؛ وكالخراج [٢] الموظف فان القدرة فيه ميسرة أيضاً لأنه عبارة عن ضريبة تؤخذ من الأراضي الخراجية القابلة للزراعة والاستثمار فاذا لم تكن قابلة لهما أو لم ينبت فيها الزرع تعفى من الخراج .

ان بين العشر والخراج فرقاً وهو : أن العشر يؤخذ من جنس المحصول فاذا لم تنتج الاراضي محصولاً فلا يلزم العشر . أما الخراج فلا يؤخذ من المنتوج بل هو ضريبة مقطوعة يجب اداؤها انتجت الأرض أم لم تنتج . حتى أن صاحب الأرض اذا لم يزرع أرضه مع قدرته على الزرع يكلف باداء خراجها لأن التقصير واقع من جانبه فيعتبر منتوجها حاصلاً تقديراً ويستوفى خراجها .

ان اجبار المدين المفلس على اداء دينه مشروط بالقدرة الميسرة بناء عليه اذا باع القاضي أموال المدين وقسمها بين الغرماء ترك له مسكنه وألبسته بالنسبة لحاله وقد كان أخذها قابلاً بالقدرة الممكنة الا أنه اختير جانب اليسر والسهولة [٣] .

---

(١) الأراضي العشرية ثلاثة انواع : الأول : الاراضي التي اخذت حرباً وقسمت بين الغانمين ؛ الثاني : الاراضي التي ابقيت في يد أصحابها الذين اسلموا طوعاً ؛ الثالث : الاراضي التي كانت مواتا فأحييت .

(٢) الاراضي الخراجية ، هي التي ابقيت حين الفتح في أيدي أصحابها غير المسلمين . وخراج الارض قسمان : خراج مقاسمة ، وخراج موظف . فخراج المقاسمة هو الحصة التي تؤخذ من محصول الاراضي لبيت المال وتتراوح من العشر الى النصف . فهذا النوع من الخراج يتكرر بتكرر المحصول . والخراج الموظف ، هو الضريبة المقطوعة المفروضة على الاراضي . وهذه لاتتكرر بتكرر المحصول . والخراج المقصود في المتن هو هذا النوع من الخراج . (٣) انظر المادة ٩٩٩ من المجلة .

وكذلك مانصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمة الحقوقية من عدم جواز حجز الآلات والأدوات الضرورية لمزاولة صنعة المدين ، والبقر المستعمل في فلاحة أرضه ، والآلات والأدوات الزراعية ، وما زاد عن ربع رواتب الموظفين كل ذلك من تفرعات القدرة الميسرة .

الفرق بين القدرة الممكنة والقدرة الميسرة

ان بين القدرة الممكنة والقدرة الميسرة فرقين :

الأول : إن القدرة الممكنة شرط لكل واجب على الاطلاق ، والقدرة الميسرة شرط لبعض الواجبات .

الواجبات نوعان : واجبات بدنية ، وواجبات مالية . فالواجبات البدنية كالصيام والصلاة والحج ، والواجبات المالية كالصدقة والزكاة والعشر والخراج .

فالقدرة الممكنة تشمل جميع الواجبات بدنية كانت أو مالية ؛ حسنة لنفسها أو حسنة لغيرها . ولكن القدرة الميسرة لاتشترط في كل واجب بل تشترط في أكثر الواجبات المالية .

الثاني : لايشترط بقاء القدرة الممكنة لبقاء الواجب في ذمة المكلف أما القدرة الميسرة فيشترط بقاؤها لبقاء الواجب .

ايضاح ذلك : إن الواجب اذا ثبت بالقدرة الممكنة فلا يشترط لدوامه وبقائه بقاء هذه القدرة ومثاله الحج ؛ فمتى توفرت للمكلف الاستطاعة بوجود الزاد والراحلة وما يقتضيه السفر من نفقات ضرورية وجب عليه الحج بالقدرة الممكنة فلو تلف زاده وضاعت راحلته وفقد القدرة الممكنة له من الحج فلا يسقط عنه وجوب الحج فانظر كيف أن الوجوب الذي ثبت بذمة المكلف عند حصول القدرة الممكنة من ادائه ، لم يشترط لبقائه بقاء هذه القدرة ودوامها بل بقي ثابتاً في ذمة المكلف بعد فقدها .

وكذلك من ملك نصاب صدقة الفطر وجبت عليه فلو تلفت قبل أن يؤديها

الى الفقير لايسقط وجوبها عليه لأنه لا يشترط لبقاء الواجب في الذمة بقاء القدرة الممكنة كشهود عقد النكاح فانه يشترط وجودهم في العقد ولكن لايشترط وجودهم لبقاء العقد .

من هنا يعلم ان القدرة الممكنة لا تتضمن معنى العلية بل هي شرط محض لاداء الواجب فمتى وجدت ثبت وجوب الاداء ولا يتوقف بقاء هذا الوجوب على بقائها لأنها ليست علة له بل شرط محض فاذا وجب شيء بالقدرة الممكنة فلا يلزم لبقائه بقاء القدرة لأن وجود الشيء امر وبقاؤه امر آخر ؛ فشرط وجوده لا يلزم ان يكون شرطاً لبقائه .

أما القدرة الميسرة فهي شرط متضمن معنى العلية فيشترط بقاؤها لبقاء الوجوب أي انه اذا ثبت الوجوب في ذمة المكلف بالقدرة الميسرة فلا بد من بقائها لبقاء الوجوب فاذا زالت زال الوجوب أيضاً . إذ لو شرط بقاؤها لتحول اليسر الى عسر . مثال ذلك : العشر فان وجوبه على المكلف مشروط ببقاء القدرة الميسرة أي بقاء المال النامي وهو المحصول فان لم يوجد كما لو تلف بآفة سماوية فلا يجب اداء العشر لأنه لو وجب بعد هلاك المحصول انتفى اليسر وحل محله العسر والشريعة بنيت على اليسر ورفع الحرج . ومثله خراج المقاسمة فاذا هلك المحصول انتفى التكليف لان بقاء القدرة الميسرة شرط لبقاء الوجوب فمتى زالت زال معها الوجوب . وكذلك الزكاة فهي ثابتة بالحديث الشريف (هاتوا ربع عشر اموالكم) فمن ملك مائتي دينار وجب عليه أن يؤدي زكاتها خمسة دنانير فلو تلفت او ضاعت قبل أن يؤدي زكاتها لاتجب عليه بل تسقط من ذمته فاذا ملك بعد ذلك النصاب يؤدي الزكاة عنه ولا يكلف بقضاء زكاة المال الهالك لأنه يشترط لبقاء الوجوب الثابت بالقدرة الميسرة بقاء هذه القدرة ودوامها فمتى زالت زال الوجوب ولم يعد محل لقضاء امر لم يجب .

الاوامر الصادرة الى الغير

اختلف علماء الاصول في ان الأمر للمكلف بان يامر غيره هل هو أمر لذلك الغير ام لا ؟ القول المختار انه ليس بأمر الا بدليل لقوله عليه السلام في صدد صوم الصبيان « مروهم بالصلاة لسبع » فليس هذا الامر امراً للصبيان بل أمر لاوليائهم لان الصبي الذي لم يبلغ سن التكليف غير مخاطب فلو قال زيد الى بكر «مر خالداً بان يشتري ثوبا» فلا يكون زيد في هذا المثال آمراً لخالد ولا يكون خالد ماموراً له ولكن اذا قامت قرينة على ان الامر موجه الى ذلك الغير كان الامر امرا له فلو أمر الملك وزيره بأن يأمر رعاياه بعمل شيء كان أمر الملك أمراً للرعايا لان الوزير هنا واسطة للتبليغ .

ومثل ذلك وكيل الوكيل فهو وكيل الموكل الاصلي لا وكيل موكله فلو عزل الوكيل الاول اومات فلا ينعزل الوكيل الثاني(١) مثاله اذا وكل زيد بكراً واذن له بان يوكل بمثل هذه الوكالة من شاء فوكل خالداً كان خالد وكيلا عن زيد لا عن بكر .

النتائج الحاصلة من اتيان المأمور به على موجب الأمر

متى فعل المكلف الشيء المأمور به بموجب الأمر أي متى أداه كاملا يكون قد امتثل امر الآمر وينتج عن ذلك :

أولاً : صحة الفعل الذي اتاه المأمور لان الامر يقتضي حسن المأمور به فمتى كان حسناً ثبتت صحته الشرعية .

ثانياً : اقتضاؤه الاجزاء (٢) والمقصد من الإجزاء سقوط القضاء عن المأمور وفراغ ذمته . ولا يبقى محل للأمر بعد اتيانه كاملا لأنه لو جاز الامر بشيء بعد

---

(١) انظر المادة ١٤٦٦ من المجلة

(٢) الاجزاء بكسر الهمزة الاغناء يقال اجزأه بمعنى اغناه وكفاه .

اتيانه يكون عبارة عن طلب شيء حاصل وهذا غير معقول . وان تعلق الامر بجزء من المأمور به اقتضى ان يكون المأمور به لم يؤت كله في الامر الاول وهذا مخالف لفرضنا بانه أتي كاملاً . ثم إن المكلف اذا لم تفرغ ذمته باتيانه الامر وجب أن يأتيه مرة اخرى وكلما اتاه وجب عليه ان يكرره مرة ثالثة ورابعة ... الى غير نهاية ما دامت ذمته لا تفرغ باتيان المأمور به وهذا يؤدي الى تكراره في حين ان الامر المطلق لا يقتضي التكرار .

ثالثاً : انتفاء الكراهة عن المأمور به لان المأمور به مفروض فيه الحسن ولا يجتمع الحسن مع الكراهة .

ويتفرع عن ذلك : انه اذا اذن البائع للمشتري بتسلم المبيع مع عدم وجود مانع من تسلمه يكون ذلك تسليماً صحيحاً تفرغ به ذمة البائع (١) اولاً لان هذا التسليم موافق لاصوله الشرعية ، ثانياً لخلوه من الفساد .

ولو رد الغاصب المغصوب الى صاحبه في مكان الغصب كان تسليمه صحيحاً لا فساد فيه ، وفرغت ذمته من الغصب فلا محل لمطالبته بعد ذلك بالضمان (٢)

ولو سلم الكفيل المكفول في مكان تمكن المخاصمة فيه كالمدينة والقصبة برأت ذمته من الكفالة (٣) .

النهي

النهي باعتبار صيغته ضربان : صريح وغير صريح .

النهي الصريح لفظ وضع لطلب الكف والامتناع عن فعل شيء حتما مع الاستعلاء.

يستدل من هذا التعريف ان كل ما اشترط في الامر الصريح قد اشترط في النهي الصريح ايضاً من حيث كونه لفظاً لا فعلاً ولا اشارة ومن حيث تضمنه معنى الطلب والحتم الى آخر ما جاء من الشروط في الامر الصريح فلا حاجة للتكرار .

---

(١) انظر المادة ٢٦٣ من المجلة (٢) انظر المادة ٨٩٢ من المجلة (٣) انظر المادة ٦٦٣ من المجلة .

والنهي غير الصريح كالأمر غير الصريح . هو ما ورد بلفظ الخبر اما بجملة فعلية او بجملة اسمية . فما ورد بجملة فعلية كقوله تعالى «قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن» وقوله «حرمت عليكم امهاتكم» وما اشبه ذلك ؛ وما ورد بجملة اسمية كقوله تعالى «مقام ابراهيم ومن دخله كان آمناً» فالآية الاولى تفيد النهي عن الفواحش الظاهرة والباطنة ، والثانية النهي عن نكاح الامهات ، والثالثة النهي عن ايصال الأذى الى احد في المسجد الحرام .

موجب النهي

موجب النهي الانتهاء لقوله تعالى «وما نهاكم عنه فانتهوا» فقد امر الله بالاجتناب والامتناع عما نهى عنه . ولما كان الامر يفيد الوجوب تحقق وجوب الامتناع عن عمل ما نهي عنه . فاذا ما ورد نهي في الشرع ينظر : فان كان مطلقاً كان موجبه دوام الترك قال تعالى «ولا تقتلوا انفسكم» فنهى عن قتل النفس نهياً مطلقاً فوجب الكف عن الانتحار على الدوام .

وإن ورد النهي مقارناً لقرينة تدل على انتفاء الدوام فلا يجب الدوام على الكف مثال ذلك قوله تعالى «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» فالنهي هنا ليس مطلقاً لأن قرينة (بالباطل) دلت على أن المنهي عنه من اكل اموال الناس ما كان بالباطل كالسرقة والغصب والميسر وغير ذلك من الطرق غير المشروعة فان لم يكن كذلك كما لو كان بطريق التجارة ، او الاتهاب او الوصية ، او الوقف جاز اخذه يؤيد ذلك قوله تعالى في آية اخرى «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» . وكذلك قوله تعالى «ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى» فالنهي في هذه الآية مقيد بوقت السكر .

قبح المنهي عنه

النهي يقتضي قبح المنهي عنه. والمقصد هنا من القبح القبح الشرعي أي ان يكون فعل المنهي عنه مستلزماً الذم في الدنيا والعقاب في الآخرة. فالقبح بالنظر لهذا المعنى يكون مقتضى النهي لا موجبه اي ان قبح المنهي عنه لازم متقدم والنهي اتى من جهة قبحه (١).

يقسم المنهي عنه بالنظر للقبح الى قسمين : قبيح لعينه ، وقبيح لغيره .

١ — القبيح لعينه ، هو ما كان قبحه في ذاته سواء أكان القبح في جميع اجزائه او في بعضها .

والمقصد هنا من القبح ، ليس القبح الملازم للمنهي عنه لانه لو كان كذلك لوجب ان لا يصير الشيء حسناً بعد ان يكون قبيحاً في حين ان الشيء قد يكون حسناً . وقد يكون قبيحاً لان الحسن والقبح من الامور النسبية ويتكونان من معنى زائد عن ذات الفعل فقبح الكفر سببه كفران نعمة الايمان ، وقبح الظلم سببه وضع الشيء في غير محله ، وقبح العبث خلوه من الفائدة . اما الكفر بالباطل كالكفر بالاوثان ، وانزال العذاب بمن يستحقه من أرباب الشقاوة والفساد فليس قبيحاً . وكذلك العبث اذا اتى بفائدة كان حسناً . فانت ترى ان الشيء الواحد يعتوره الحسن والقبح لمعنى زائد عن ذات الفعل .

القبيح لعينه نوعان : قبيح لعينه وضعاً وقبيح لعينه شرعاً .

فالقبيح لعينه وضعاً ، هو ما وضع لفعل قبيح في ذاته عقلا ولو لم يرد الشرع به كالكفر ، والظلم ، والسفه ، والعبث ، والكذب ، فهذه امور يدرك العقل قبحها سواء وردت في الشرع او لم ترد .

---

(١) هذا مذهب الماتريدية . اما الاشاعرة فيقولون : ان القبح اتى من جهة النهي اي انه صار قبيحاً بالنهي . وقد افضنا في هذا الموضوع على هامش بحث الامر فليرجع اليه .

والقبيح لعينه شرعاً ، هو ما اخبر الشارع بقبحه وإن لم يدرك العقل قبحه كبيع الحر . لذلك اشترط في ان يكون محل البيع وهو (المبيع) مالا منقولا (١) اما الانسان الحر فليس مالا ولذلك كان بيعه قبيحاً قبحاً شرعياً لا عقليا ، ولولاأن الشريعة استقبحته لم يكن للعقل ان يسلم بقبحه (٢) .

حكم القبيح لعينه

حكم القبيح لعينه (بقسميه) البطلان اصلا ووصفاً ، اي عدم شرعية العقود التي بنيت عليه .

من هنا يظهر الفرق بين الفساد والبطلان فالفساد عدم شرعية الشيء من ناحية الوصف ؛ والبطلان عدم شرعيته من ناحية الاصل والوصف .

فالعقد الباطل هو العقد غير الصحيح من اساسه ، والعقد الفاسد هو العقد الذي كان صحيحاً فطرأ عليه وصف خارجي افسده . فهذا يترتب عليه حكم شرعي وسيأتي تفصيله في محل آخر .

مثال البطلان : لو تصرف احد بمال آخر بمواجهته مدة خمس عشرة سنة كان مالكا له ولا تسمع دعوى الآخر بالتصرف بهذا المال . اما لو كان المتصرف من المتغلبين وتصرف بهذا المال تغلباً كان تصرفه ظلماً والظلم قبيح بذاته اصلاً ووصفاً لذلك يعتبر تصرفه باطلا من اساسه وتسمع دعوى صاحب المال مهما بلغت مدة التصرف . فمدة مرور الزمان لاتبدأ الا منذ زوال التغلب (٣) ومثل ذلك بيع المجنون ، وبيع المال غير المتقوم ، والمال غير مقدور التسليم فكل هذه البيوع باطلة (٤) .

---

(١) انظر المادة ١٩٩ من المجلة (٢) لما كان بيع الانسان الحر ليس مما يدرك قبحه بالعقل كانت بعض الشرائع القديمة اجازت بيعه مقابل ما في ذمته من دين .

(٣) انظر المادتين ١٦٦٠ و ١٦٦٣ من المجلة .

(٤) انظر المادتين ٣٦٢ و ٣٦٣ من المجلة .

٢ — القبيح لغيره ، هو ما قبح لسبب خارجي . وينقسم الى نوعين : القبيح وصفاً ، والقبيح مجاورةً .

فالقبيح وصفاً ، هو القبيح لوصف ملازم لاينفك عن المنهي عنه لأن الغير الذي به يقبح المنهي عنه إما ان يكون وصفاً لا يقبل الانفكاك وإما ان يكون شيئاً يقبل الانفكاك . فان كان الاول اطلق على المنهي عنه قبيحاً وصفا ، وان كان الثاني اطلق عليه قبيحا مجاورة أي ان قبحه اتى من جهة مجاورته لشيء قبيح .

فالقبيح وصفاً كالصوم في الايام المنهيـة وهي ايام العيد وايام التشريق (١) قد نهي الصوم فيها واعتبر المسلم في ضيافة الله فالصوم في حد ذاته ليس قبيحاً ولكن القبح اتاه من شيء آخر وهو مصادفته ايام العيد وايام التشريق وهي ايام نهي الصوم فيهـا فاذا صام المسلم فيها يكون قد اعرض عن ضيافة الله ، والاعراض عن ضيافته قبيح وهذا القبح وصف لازم غير مفارق لصيام الايام المنهية .

والبيع الفاسد ايضاً من هذا القبيل مثاله : لو باع احد حنطة بخمر كان البيع فاسدا لأن الخمر مال غير متقوم فلا يصح اعتباره ثمنا لمال متقوم (٢) فالفساد هنـا اتى من جهة الثمن لا من جهة البيع لان المبادلة التي هي ركن البيع موجودة ولكن القبح الذي لحق البيع جاء من قبح الثمن الذي وصف به البيع وهو وصف لازم غير مفارق للخمر وجميع الشروط الفاسدة في البيوع من هذا القبيل .

والقبيح مجاورةً ، هو ما كان قبيحاً لمعنى مصاحب للمنهي عنه ويمكن انفكاكه بالجملة مثاله : البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة لمخالفته للآية الكريمة « يا ايها الذين آمنوا اذا نودي الى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » فالمنهي عنه في هذه الآية البيع وقت النداء لصلاة الجمعة لا البيع في وقت آخر لان البيع ليس قبيحا لعينه بل لغيره والغير هنا عدم السعي الى ذكر الله أي الصلاة ووقت النداء وهو قبيح فكان البيع قبيحا لمجاورته لشيء قبيح وهو ترك السعي . فهذا الوصف

---

(١) ايام التشريق هي الايام الثلاثة التي تلي العيد

(٢) انظر المواد ١٩٩ و ٢١٢ و ٣٦٤ من المجلة

غير لازم للبيع بل يمكن انفكاكه عنه بالجملة لان المتبايعين يمكنهما ان يتبايعا في الطريق اثناء ذهابهما الى الصلاة فلا يخل هذا بعزيمتهما . فهناك قد وجد البيع والشراء ولم يوجد ترك السعي ولذلك قلنا يمكن انفكاكه بالجملة . ومن امثلته الصلاة في الاوقات المكروهة والارض والمغصوبة .

حكم القبيح لغيره

حكم القبيح لغيره في الافعال الحسية البطلان للنوع الاول (١) والفساد للنوع الثاني (٢) ؛ وفي الافعال الشرعية الفساد للنوع الاول ، والكراهة للنوع الثانى .

الافعال الحسية ، هي الافعال غير الموضوعة لحكم مطلوب في الشرع حقيقة . كالقتل ، والسفه ، والعبث .

والافعال الشرعية ، هي الافعال الموضوعة لحكم مطلوب في الشرع (٣) كالبيع والاجارة والاعارة . فهذه افعال لا يعلم وجودها واوصافها وشرائطها الا بالشرع . وهذا المقام يحتاج الى تفصيل :

الافعال الحسية ، هي الافعال التي لم توضع لحكم مطلوب في الشرع أي التي لا يتوقف وجودها على الاستعانة بقواعد الشريعة كالقتل مثلا فليس له وجه يجعل وجوده شرعيا ووجه آخر يجعله غير شرعي . فهو عمل حسي تنفر منه الطبائع البشرية ويمقته الشرع والعقل ؛ وكذلك الزنا هو من الافعال الحسية ولم يوضع في الشرع لحكم مطلوب ولئن كان بين الجماع والزنا فرق من حيث ان الاول مشروع والثاني غير مشروع إلا انه في الحقيقة ليس بينهما فرق بالنظر لذات الفعل ولما كان الزنا لم يوضع في الشرع لحكم مطلوب فلا ينسب الولد الحاصل من الزنا الى الزاني

(١) القبيح وصفاً . (٢) القبيح مجاورة . (٣) ويمكن تعريفهما على وجه آخر فيقال : الافعال الحسية ، هي الافعال الموجودة حساً ولا يتوقف وجودها على الشرع والافعال الشرعية ، هي الافعال التي تتوقف معرفتها على الشرع .

أي لا يثبت به النسب . فكل الافعال التي لم توضع لحكم مطلوب في الشرع تسمى افعالاً حسية .

والافعال الشرعية ، هي الافعال الموضوعة لحكم مطلوب في الشرع ، او هي الافعال التي لها وجود حسي ووجود شرعي أي التي يتوقف وجودها وتحقيقها على الاستعانة بقواعد الشريعة فلا يصح اعتبارها موجودة ما لم تعرض على قواعد الشرع وتحقق موافقتها لها كالبيع والاجارة فلا يستطاع تسميتها في نظر الشرع بيعا واجارة ما لم تعرض على هذه القواعد وتحقق موافقتها لها . فالشرع قد وضع شروطاً لصحة البيع في العاقد ، ونفس العقد ، والمعقود عليه ، والمعقود به . كاهلية العاقدين ، وكون المبيع موجوداً ومقدور التسليم ، ومالاً متقوما فاذا وجدت هذه الشروط وجد البيع شرعا وان لم توجد فلا يوجد البيع . فالافعال الشرعية ما توقف وجودها على الشرع والافعال الحسية ، هي مالايتوقف وجودها عليه ويكفي فيها الحس والمشاهدة كالقتل والزنا وما اشبهها لأن وجودها لايحتاج الى الاستمداد من قواعد الشرع.

والنهي سواء أكان من الأفعال الحسية أو من الافعال الشرعية إما أن يكون مطلقاً وإما أن يكون مقيداً فان كان مطلقاً أي مجرداً عن قرينة تدل على ان الفعل المنهي عنه قبيح لعينه او قبيح لغيره سمي النهي نهياً مطلقاً ، وان كان مقارناً لقرينة تدل على خلاف مقتضاه الاصلي سمي نهياً مقارناً . والمقتضى الاصلي هنا في الافعال الحسية كون المنهي عنه قبيحاً لعينه ، وفي الافعال الشرعية كونه قبيحاً لغيره فاذا عرفت هذا سهل عليك فهم الاحكام الآتية :

١ — إذا ورد نهي عن الافعال الحسية ينظر : فان كان النهي مطلقا اقتضى أن يكون المنهي عنه قبيحا لعينه لأن النهي المطلق مصروف الى الكمال وكمال النهي يستلزم كمال القبح وهو القبيح لعينه مثال ذلك: الظلم والعسف وقتل النفوس والجرح والضرب والغصب والسرقة كل اولئك أفعال حسية معلوم قبحها عقلا والنهي الوارد بشأنها مطلق فوجب أن تكون قبيحة لعينها . وحكم القبيح لعينه البطلان فتكون

هذه الافعال باطلة من اساسها ولا تفيد حكماً شرعيا فالسارق والغاصب لا يملكان ماسرقا وغصبا من الاموال .

وان كان النهي غير مطلق ووجدت قرينة تصرفه عن ظاهره وتدل على انه ليس قبيحا لعينه اخذ بالقرينة وعد قبيحا لغيره فان كانت الواسطة التي اقتبس منها الفعل المنهى عنه القبح هي وصفا له كان حكمه البطلان فلا يترتب عليه حكم شرعي مثاله : الزنا فهو فعل حسي ولكن النهي الوارد بشأنه غير مطلق (١) فالتقرب من النساء ليس قبيحا فعلا وطبعا ولكن قبحه اتى من معنى آخر وهو ضياع النسب وهذا المعنى وصف ملازم للزنا لاينفك عنه لذلك كان الزنا قبيحا لغيره من النوع الاول (القبيح لغيره وصفا) وحكمه البطلان وليس له أثر شرعي في اثبات النسب والارث وغير ذلك من الاحكام الشرعية . وان كانت الواسطة التي اقتبس منها المنهي عنه القبح مجاورة له كان قبيحا لغيره من النوع الثاني (القبيح لغيره مجاورة) وحكمه الفساد ولكن يترتب عليه حكم شرعي لأنه ليس باطلا من أساسه مثاله : التقرب من الزوجة في حال الحيض فهذا فعل حسي ممنوع شرعا ولكن النهي الوارد بشأنه غير مطلق (٢) فتقرب الرجل من زوجته غير ممنوع شرعا ولكنه منع في الحيض للأذى والأذى مجاور للتقرب فثبت بهذه القرينة ان التقرب في الحيض قبيح لغيره بسبب المجاورة وحكمه الفساد غير ان هذا الفساد لا يبطل حكمه اصلا فاذا تقرب الرجل من زوجته في حال حيضها ترتب على هذا القربان حكم وهو نسبة الولد إلى ابيه واستحقاقه الارث وأثر الفساد الكراهة فيجب على الزوج ان كان عالماً بالحرمة التوبة والتصدق بدينار .

٢ — اذا ورد نهي عن الافعال الشرعية ينظر : فان كان النهي مطلقا اقتضى ان

---

(١) هو قوله تعالى « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا » .

(٢) هو قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » سورة البقرة .

يكون الفعل المنهي عنه قبيحا لغيره من النوع الاول(١) ولا يعد باطلا وانما يكون صحيحا اصلا وفاسدا وصفا . مثاله : الربا . وهو بيع مال بمال زائد عنه كمبادلة عشرة دنانير بثلاثة عشر ديناراً فالفضل أي الفرق بين المالين هو ربا لأنه بلاعوض فلا يستحقه من أخذه بعقد المعاوضة بل هو حرام لأنه مخالف للحديث الشريف « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فمن زاد او ازداد فقد اربى ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » ولا مماثلة هنا بين البدلين . ولو فرض ان العاقدين أهل للبيع ، والمبيع محل له فيكون البيع في حدذاته صحيحا ولكن الزيادة في أحد البدلين بقيت بلا عوض فاراقت على البيع وصفا جعله قبيحا في نظر الشرع فكان فاسداً .

وان كان النهي المذكور غير مطلق ومقارنا لقرينة تصرفه عن ظاهره جرى فيه حكم القرينة ؛ فان كانت القرينة تدل على ان المنهي عنه قبيح لعينه كان حكمه ومقتضاه البطلان مثال ذلك : البيع والشراء فهما من حيث الاساس شرعيان وغير قبيحين ولكن الشرع يشترط في المبيع أن يكون موجوداً ، ومقدور التسليم ، ومالا متقوما فاذا لم تتوفر فيه هذه الشروط الأساسية كان قبيحا لعينه وباطلا كبيع المعدوم ، وبيع السمك في البحر ، وبيع الجيفة وبيع المضامين(٢) والملاقيح(٣). وبيع الانسان الحر ، وبيع الحيوان الفار فكل هذه البيوع باطلة لا يترتب عليها حكم شرعي .

وان وجدت قرينة تدل على أن المنهي عنه قبيح لغيره كان مقتضى النهي فيما كان

---

(١) يذهب الامام الشافعي الى ان النهي المطلق الوارد في الافعال الشرعية يقتضي قبح المأمور به قبحا لعينه فيعتبر باطلا .

(٢) المضامين ، جمع مضمون وهو ما في صلب ذكر الحيوان من ماده اللقاح .

(٣) الملاقيح . جمع ملقوحة وهي ما في رحم انثى الحيوان من جنين .

قبيحا بسبب الوصف الملازم الفساد ، وفيما كان قبيحا بسبب المجاورة الكراهة .

مثال الاول — البيع الفاسد وهو ما كان صحيحا اصلا ولكن اوصافا خارجية جعلته غير مشروع[١] كالبيع مع جهالة الثمن[٢] والبيع بالشرط الفاسد[٣] فالبيع في أصله صحيح وله حكمه الشرعي أي تملك المشتري للمبيع بعد قبض البائع الثمن ولكن الوصف الخارجي وهو جهالة الثمن في الاول والشرط الفاسد[٤] في الثاني جعلها فاسدين .

ومثال الثاني — البيع والشراء وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة ؛ فهو صحيح ولكنه مكروه لقبح المجاورة . ومثاله في العبادات الصلاة في الارض المغصوبة فهي مكروهة للسبب المذكور .

أثر الامر والنهي في ضدها

معلوم ان إتيان المأمور به لا يتحقق الا بالكف عن جميع اضداده حين فعله والا لم يتصور وجوده ، والكف عن المنهي عنه يلزمه الاشتغال باحد اضداده وهذا القدر بديهي لا يحتاج الى برهان ومع ذلك فقد وضع المتكلمون هذه المسألة موضع الجدل وذهبوا فيها مذاهب شتى ضربنا صفحاً عن ذكرها لأنها بعلم الكلام الصق وقصرنا بحثنا على الناحية الاصولية .

---

(١) انظر المادة ١٠٩ من المجلة .

(٢) انظر المادتين ٣٦٤ و ٢٣٧ من المجلة .

(٣) انظر المادة ٣٧١ من المجلة .

(٤) من أمثلة البيع بالشرط الفاسد ، ما كان نافعاً لاحد العاقدين دون الآخر كما لو باع أحد داره الى آخر على شرط ان يزوجه بنته فهذا شرط فاسد وهو بحكم الوصف الملازم للبيع ادى قبحه الى قبح البيع والحكم عليه بالفساد (انظر شرح المادة ١٨٩ من المجلة) .

١ — اذا صدر عن الآمر امر بشيء ينظر : فان كان ضد هـذا الشيء يفوت الغرض المقصود من الأمر بمعنى انه اذا عمل ضد ذلك الشيء فلا يكون المأمور قد امتثل امر الآمر علمنا ان الأمر يستلزم حرمة ضده اي أن الضد يكون منهياً عنه .

وسواء في ذلك أكان للشيء المأمور به ضد واحد كالعدل والظلم فهما متضادان فاذا امر بالعدل استلزم هذا الأمر النهي عن الظلم (١) ، اوكان له اضداد اذا اتى احدها استلزم فوت المأمور به كالنفاق وعبادة الاوثان ، وعبادة النار وغير ذلك من انواع الكفر فهذه كلها ضد الايمان فأيها وجد كان سبباً لفوت الايمان لذلك كان الامر بالايمان يستلزم حرمة كل نوع من انواع الكفر وتكون هذه الانواع منهياً عنها ؛ او كان مقصوداً بالأمر تحريم ضد المأمور به ؛ كالأمر باعتزال النساء وقت الحيض ، وضد الاعتزال التقرب فاذا تقرب الزوج من زوجتـه اثناء الحيض فلا يكون قد اعتزل وحينئذ يكون المقصود بالأمر بيان حرمة التقرب ؛ او لم يكن مقصوداً بالأمر تحريم ضده كالأمر بالعدل بين الناس كما في قوله تعـالى : « فاحكم بين الناس بالعدل » فلم يقصد في هذه الآية تحريم الظلم ولكن لما كان الظلم مغايراً للعدل ومانعاً من تحققه ومفوتاً له كان حراماً ،

اما اذا كان ضد المأمور به لايفوت الغرض المقصود بالامر اى اذا كان إتيان ضده لايؤدي الى امتثال امر الآمر فلا يكون اتيانه حراماً بل مكروهاً مثال ذلك: الأوامر الواردة بشأن الوزن بالقسطاس المستقيم وعدم تطفيف الكيل(٢) فان كان الميزان بيد البائع ووزن للمشتري فلا يجوز له ان يزن وزناً ناقصاً ، وان كان بيد المشتري فلا يجوز له ان يزن وزناً زائداً عن حقه ومثل ذلك الكيل . أما اذا وزن او كال البائع عند الوزن والكيل زيادة عن استحقاق المشتري فلا يكون عمله

---

(١) كالأمر في قوله تعالى « اعدلوا هو اقرب للتقوى » .

(٢) كما في قوله تعالى في سورة اسرى « واوفوا الكيل اذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم » وقوله في سورة المطففين « ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون ، واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون ».

احتيالاً ولا يؤدي الى فوت المقصود بالأمر ولكنه يكون قد عمل بضد المأمور به فيعتبر عمله مكروها ولكن لو تبرع البائع للمشتري بكمية زائدة بعد الوزن او الكيل فلا جناح عليه ولا يعتبر عمله مكروها بل ممدوحاً .

٢ — اذا نهي عن شيء ، فلا بد لمعرفة حكم ضده من ان ينظر : اولاً : فيما اذا كان فقدان ضد المنهي عنه يفوت المقصود من النهي او لا يفوته ؛ فان كان عدم اتيان ضد المنهي عنه يؤدي الى عدم اجتناب المنهي عنه فيكون النهي عن ذلك الشيء مستلزماً وجوب ضده اي انه يكون امراً بعمل ضده مثاله : ان عدة الطلاق للمرأة ثلاثة أشهر وعدة الموت اربعة اشهر وعشرة ايام وقد ورد النهي بعدم تزوج المرأة في هذه المدة [١] بزوج آخر ؛ وضد التزوج اجتناب الزواج فان لم يجتنب اي اذا عقد النكاح في المدة المذكورة فيكون فقدان الضد المذكور قد فوت المقصود من النهي . ولهذا السبب كان معنى النهي عن عقد النكاح الأمر باجتناب الزواج أي الأمر باجتناب المنهي عنه .

المطلق والمقيد

تعريف المطلق — تعريف المقيد — حكم المطلق والمقيد .

المطلق

المطلق ، هو ما كان مدلوله شائعاً بين افراد جنسه بلا شمول ولا تعيين اي لا يشمل جميع الافراد ولا يدل على التعيين والتخصيص .

يشترط في المطلق ثلاثة شروط :

---

(١) النهي ثابت بالآية الكريمة « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله » سورة البقرة الآية ٢٣٥ .

الاول — الشيوع ، اي ان يكون اللفظ شائعاً بين افراد جنسه وان يكون مدلوله حصةً (اي فرداً غير معين) من الحقيقة والماهيةالتي وضع لها ، وان يحتمل حصصاً (اي افراداً) كثيرة مثاله : قولنا فرس هذا لفظ اذا ذكر على اطلاقه يفهم منه فرد واحد من الافراد التي يصدق عليها مفهومه الكلي وهو الخيل .

الثاني — عدم الشمول ،اي عدم وجود قرينة تدل على شموله جميع افراده وبهذا المعنى يتميز من العام الذي يستغرق جميع افراده (١) وسيأتيك مزيد ايضاح في بحث العام .

الثالث — عدم التخصيص ، اي ان لا يوجد فيه قرينة تدل على تخصيصه ببعض الافراد التي يصدق عليها اللفظ وبهذا يخرج المقيد .

المقيد

المقيد ، هو اللفظ الذي يخرج مدلوله من الشيوع بوجه ما . فقولنا بوجه ما هو لأن خروج المقيد من الشيوع ينفي عنه معنى الشيوع ولكن لا ينفي احتماله اياه. مثاله : لو قلنا (فرس عربي) نكون قد قيدنا لفظ الفرس بانه عربي فيخرج من الشيوع فلا يشمل الفرس الانكليزي ولكن الشيوع يبقى مع ذلك من وجه آخر

---

(١) الفرق بين المطلق والعام : ان المطلق يدل على حقيقة الشيء ومفهومه ، والعام يدل على حقيقة الشيء مع انتظامه جميع جزئياته ، اي انه يستغرق جميع الافراد التي يصلح لها اللفظ ، والمطلق لا يدل الا على جزء شائع من افراده لا على جميع الافراد كقولنا (كل انسان) هذا عام لانه يشمل جميع افراد بني الانسان ولكن قولنا (انسان) مطلق لانه لا يدل الا على مفهومه وهو الحيوان الناطق ، ولا يصدق في الخارج الا على فرد من افراد البشر ولكنه يحتمل ان يصدق على كل فرد من افراده الداخلة في مفهومه .

وهو شيوعه بين افراد الخيول العربية ويبقى مطلقاً بالنسبة اليها وبذلك يكون الاطلاق والتقييد نسبيين .

حكم المطلق والمقيد

حكم المطلق ، ان يجري على اطلاقه مالم يقم دليل على تقييده نصاً او دلالة (١) وحكم المقيد ، ان يجري على تقييده . لذلك يجوز لمن استأجر داراً من غير ان يبين لأي شيء استأجرها ان يسكنها وحده ، او ان يسكن معه غيره ، او يسكنها آخر ، او ان يضع فيها امتعته (٢) وكذلك لو قال احد للخياط : خط هذا الثوب وخاطه الخياط بواسطة صانعه او خليفته يستحق الاجرة (٣) .

ويجري هذا الحكم في الاعارة المطلقة فاذا لم يقيدها المعير بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير ان يستعمل العارية في اي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده ولكن ذلك يقيد بالعرف والعادة (٤) اما اذا قيد الاعارة بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان على المستعير ان يتقيد بهذه القيود (٥) .

يتقيد المطلق صراحة كما يتقيد دلالة ويجري فيه حكم التقييد . مثال ذلك : لو وكل احد آخر بشراء شيء لازم لموسم معين تقيدت الوكالة بذلك الموسم فان فات الموسم واشترى الوكيل لاينفذ الشراء بحق الموكل (٦) .

وكذلك لايجب بيان وصف الموكل به بل ان ذلك يقيده ويعينه حال الموكل فلو وكل المكاري احداً بان يشتري له دابة فليس للوكيل ان يشتري له فرسا نجديا وان اشترى فلا ينفذ الشراء بحق الموكل (٧) .

---

(١) انظر المادة ٦٤ من المجلة .

(٢) انظر المادة ٥٢٨ من المجلة (٣) انظر المادتين ٥٧٢ و ٥٧٣ من المجلة (٤) انظر المادة ٨١٦ من المجلة (٥) انظر المادتين ٨١٧ و ٨١٨ من المجلة (٦) انظر المادة ١٤٨٤ من من المجلة (٧) انظر المادة ١٤٧٨ من المجلة .

وكذلك للوكيل المطلق بالبيع ان يبيع مال موكله نقداً او نسيئة لمدة معروفة بين التجار ولكن ليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة (١) .

ومثل ذلك لو امر احد آخر بان ينفق عليه وعلى اهله وعياله حق للمأمور ان يأخذ من الآمر ماصرفه بالقدر المعروف لأن امره وان كان مطلقاً الا انه يقيد بالقدر المعروف (٢) .

التقييد بالاسقاطات لغو

ان اذن الولي للصغير يعتبر اسقاطاً لما يملكه من حق المنع ، وفكاً للحجر عن الصغير فلا يتقيد ولا يتخصص بزمان او مكان وللمأذون له ان يتصرف بحسب اهليته الاصلية . فلو اذن الولي للصغير المميز يوماً او شهراً يكون مأذوناً على الاطلاق ويبقى اذنه مستمراً مالم يحجر عليه الولي . وكذا لو قال : « بع واشتر في السوق الفلاني » يكون مأذوناً له بالبيع والشراء في كل مكان ، ولو قال له : « بع واشتر المال الفلاني » فله ان يشتري كل جنس من المال (٣) .

اجتماع الاطلاق والتقييد

اذا ورد كل من المطلق والمقيد معاً لبيان حكم ما فلا يخلو الأمر من ان يكون الحكمان مختلفين او متحدين :

١ — اذا كان احد الحكمين يختلف عن الآخر ينظر : فان كان احد الحكمين لا يقيد الآخر يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده مثال ذلك : لو قال احد لآخر « اشتر لي حصاناً » و « استأجر لي حصاناً عربياً » فالحصان في الجملة الاولى مطلق ، وفي الثانية مقيد ولكل من هذين الأمرين حكم يختلف عن الآخر فالاول

---

(١) انظر المادة ١٤٩٨ من المجلة (٢) انظر المادة ١٥٠٨ من المجلة

(٣) انظر المادة ٩٧٠ من المجلة

يبين حكم الشراء والثاني يبين حكم الاستئجار واذ لايوجد دليل على ان احدهما يقيد الآخر يبقى (الحصان) في الجملة الاولى جارياً على اطلاقه فللمأمور ان يشتري أي حصان شاء .

وفي الجملة الثانية قيد (الحصان) بوصفه عربياً فيبقى على تقييده ويجبر المأمور على ان يستأجر حصاناً عربياً ولكن لما كان هذا الحصان غير معين فله ان يستأجر اي حصان عربي شاء اي ان له ان يستأجر حصاناً عربياً ادهم او اشقر او احمر .

واذا كان احد الحكمين يوجب تقييد الآخر بالذات او بالواسطة فحينئذ لا يجري المطلق على اطلاقه بل يحمل على المقيد .

مثـال التقييد بالذات : لو قال « اشتر لي حصاناً » و « لا تشتر لي حصاناً عربياً » كان الحصان في الجملة الاولى مطلقاً وفي الثانية مقيداً وكل منهما حكمه يختلف عن الآخر فالأمر الأول يبين حكم الشراء ، والثاني يبين عدم الشراء ولكن لما كان الأمر الثاني يدل على تقييد الأول بالذات بوصف الحصان غير عربي حمل الحصان على المقيد ولزم شراؤه غير عربي .

ومثـال التقييد بالواسطة : لو قال شخص لا يملك حصاناً لآخر « هب وسلم زيداً عني حصاناً » و « لا تملكني حصاناً عربيـاً » كان الحصان في الجملة الأولى مطلقاً ، وفي الثانية مقيداً فكل من هذين الأمرين يبين حكماً يختلف عن الآخر غير ان الأمر الثاني يدل على تقييده الأمر الأول لأن الشخص المأمور وكيل بطريق الاقتضـاء بشراء حصان وهبته وتسليمه الى زيد الموهوب له على حساب الموكل وهو الآمر ولكن نهي الموكل الوكيل عن تمليكه حصاناً عربياً اقتضى نهيه عن هبة حصان عربي اذ لا تصح الهبـة باسم الموكل قبل التملك فالنهي عن هبة حصان عربي مقتضاه هبة حصان غير عربي وحمل الامر الاول على المقيد .

ثانياً — وإن اتحد حكما المطلق والمقيد (١) ينظر فان كانت الحادثة التي ورد

---

(١) عند الشافعي اذا اتحد الحكمان يحمل الامر على المقيد سواء اكانت الحوادث مختلفة او متحدة وسواء اكان التقييد في سبب الحكم او في نفس الحكم .

بشأنها الحكمان مختلفة لا يحمل المطلق على المقيد مثاله من العبادات : ان كفارة اليمين (تحرير رقبة) [١] وكفارة القتل الخطأ (تحرير رقبة مؤمنة) [٢] في الاولى مطلقة وفي الثانية مقيدة . مثاله من المعاملات : لو كان على زيد دين فاعطى بكراً مالاً وقال له : « اقض عن ديني لخالد مائة ليرة » و « اقض عن ديني الى سعيد مأتي ليرة لقاء وصل » فالحكمان في الامرين متحدان لأنهما توكيل بقضاء دين غير ان الحادثة مختلفة ففي الاولى ايفاء دين خالد ، وفي الثانية ايفاء دين سعيد ولكن لما كان الامر الاول مطلقاً وجب ان يجري على اطلاقه ، وكان الثاني مقيداً وجب ان يجري على تقييده لذلك تحتم على الوكيل ان يسلم خالداً مائة ليرة كما يشاء بدون مطالبة بوصول مشعر بقبضها ، وأن لا يسلم سعيداً مأتي ليرة الا مقابل وصول فلو سلمه بدون وصول وانكر القبض ضمن الوكيل ما دفعه الى سعيد [٣] .

وان اتحدت الحادثة فاما ان يكون الاطلاق والتقييد في سبب الحكم وشرطه ، واما في نفس الحكم فان كانا في السبب والشرط فلا يحمل المطلق على المقيد .

مثاله من العبادات : انه ورد في صدقة الفطر حديثان [٤] جاء فيهما (الرأس)

---

(١) استناداً الى قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ... » . (٢) استناداً الى قوله تعالى « ما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » . (٣) انظر المادة ١٥١٥ من المجلة .

(٤) الحديث الاول : « ادوا عن كل حر وعبد » فهذا الحديث مطلق يوجب على رب العائلة ان يؤدي صدقة الفطر عن زوجاته واولاده وعبيده وآمائه جميعاً سواء اكانوا مسلمين او غير مسلمين فموجب الصدقة بالنظر لهذا الحديث (الرؤوس) وهي غير مقيدة بشرط او سبب ، والحديث الثاني هو « ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فقيد هنا العبد بالاسلام فلا يجب اداؤها عن غير المسلم ولكن لما كان التقييد هنا في السبب فلا يحمل المطلق على المقيد وتجب الصدقة عن المسلم وغير المسلم .

الموجب لصدقة الفطر في الاول مطلقاً ، وفي الثاني مقيداً بقيد الاسلام فاذا كان لأحد عبدان احدهما مسلم والآخر غير مسلم وجب عليه ان يؤدي صدقة الفطر عن كليهما .

مثاله من المعاملات : لو قال زيد « انا كفيل خالد عن دينه لبكر » و « إنا كفيل خالد اذا لم يؤد دينه الى بكر » نرى ان الكفالة في الجملة الاولى وردت مطلقة ، وفي الثانية معلقة على شرط ؛ والحادثة والحكم متحدين ولكن لما كان الاطلاق والتقييد واردين في الشرط فلا يحمل المطلق على المقيد ويبقيان على حالهما اي ان زيداً يكون كفيلا عن خالد في دينه الى بكر كفالة مطلقة [١] كما انه يكون كفيلاً عنه فيما اذا طولب بالدين ولم يقضه .

وان كان الاطلاق والتقييد في نفس الحكم يحمل المطلق على المقيد لعدم امكان جمع الحكمين .

مثاله من العبادات : وردت كفارة اليمين على حسب القراءة المتواترة « فصيام ثلاثة ايام [٢] » مطلقة ، وعلى حسب القراءة الشاذة وهي قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة ايام متتابعات » مقيدة بالتتابع والتوالي فتحمل القراءة الاولى على الثانية ويجب الصيام ثلاثة ايام بالتتابع .

مثاله من المعاملات : لو قال شخص لآخر : « اشتر لي دارين » و « اشتر لي دارين متلاصقتين » كان الحكم والحادثة فيهما متحدين والاطلاق والتقييد في نفس الحكم فيحمل المطلق على المقيد ويعتبر قيد التلاصق والاتصال في الدارين ولا يمكن الجمع بين الامرين لأنه لو اشترى دارين غير متلاصقتين يكون قد امتثل امر الآمر في امره الاول وخالفه في الثاني .

ويلخص البحث كما يلي :

يتصور في حمل المطلق على المقيد ، او المقيد على المطلق خمسة احوال :

---

(١) انظر المادة ٦٣٠ من المجلة . (٢) سورة المائده ٩٣ .

الاول — ان يختلف الحكمان ولا يتقيد احدهما بالآخر .

الثاني — ان يختلفا ويقيد احدهما الآخر بالذات او بالواسطة .

الثالث — ان يتحد الحكم وتختلف الحادثة فلا يحمل المطلق على المقيد .

الرابع — ان يتحد الحكم والحادثة ويكون الاطلاق والتقييد في السبب والشرط فلا يحمل المطلق على المقيد .

الخامس — ان يتحد الحكم والحادثة ويكون الاطلاق والتقييد في نفس الحكم فيحمل المطلق على المقيد .

والذي يظهر من هذه الاحتمالات الخمسة ان المطلق يحمل على المقيد في الثاني والخامس ، ويجرى المطلق على اطلاقه في الثلاثة الباقية وهي الاول والثالث والرابع .

* * *

العام

توطئة — تعريف العام وحكمه — تعارض العام والخاص — تخصيص العام ببعض افراده — الفاظ العموم — مسائل متفرعة

توطئة

ان العام من ادق مباحث اصول الفقه بالنظر لاختلاف انظار العلماء فيه ولذلك رأيت من المفيد ان امهد له بكلمة تلقى نوراً على معناه الشرعي الذي هو العمدة في ترتيب الاحكام .

اعلم ان العموم والخصوص من عوارض الالفاظ لامن عوارض المعاني والافعال وهو عبارة عن اللفظ الموضوع لاستغراق جميع ما يصلح له . لأن اللفظ إما خاص بذاته كقولك (زيد) و (هذا الرجل) واماعام يتناول جميع مدلولاته كقولك (الرجال والنساء) . وهذا النظر لايختص بلغة العرب بل هو جار في جميع اللغات لأن صيغ العموم محتاج اليها في جميع اللغات فيبعد ان يغفل عنها اهل تلك اللغات فلا يضعونها مع الحاجة اليها . ويدل على وضعها توجه الاعراض على من عصى الأمر العام ، وسقوط الاعتراض عمن اطاع . فاذا قال السيد لخادمه . « من دخل داري فاعطه درهما او رغيفاً » فاعطى كل من دخل ؛ لم يكن للسيد ان يعترض عليه بان غايته اعطاء واحد من الداخلين مثلاً ، او قال له لم اعطيت هذا من جملتهم وهو قصير وانما اردت الطوال ، او هو اسود وانما اردت البيض ، فللخادم ان يقول : ما امرتني باعطاء الطوال ولا البيض بل باعطاء من دخل وهذا قد دخل فالعقلاء اذا سمعوا هذا الكلام في اللغات كلها رأوا اعتراض السيد ساقطاً وعذر

الخادم متوجها . وكذلك اذا قال هذه الخيل التي في اصطبلي ملك فلان كان اقراراً محكوما به في الجميع .

وقد اختلفوا في العموم فقال بعضهم إن الفاظ الفقراء والمساكين والمشركين تنزل على اقل الجمع وهو ثلاثة لأنه القدر المستيقن دخوله تحت اللفظ والباقي مشكوك فيه ولا سبيل إلى اثبات حكم بالشك وهؤلاء يسمون (ارباب الخصوص) وكلامهم مرجوح لان قولهم : ان الثلاثةهو المفهوم فقط يناقض قولهم في الباقي انه مشكوك فيه لأنه ان كان المفهوم هو الثلاثة فقط فالباقي غير مفهوم ويكون غير داخل قطعاً ، وان كانوا شاكين في الباقي فقد شكوا في نفس المسألة .

وقال آخرون وهم الاشعرى وجماعة من المتكلمين بالوقف أى التوقف في الحكم الى أن يظهر الدليل على العموم وهؤلاء يسمون (ارباب الوقف) وحجتهم في دلك ان كون الصيغة موضوعة للعموم لا يخلو من ان تعرف بعقل او بنقل ؛ والنقل إما نقل عن أهل اللغة ، أو نقل عن الشارع وكل واحد اما احاد وإما متواتر والآحاد ليست حجة والتواتر لا يمكن دعواه لأنه لو كان لأفاد علماً ضروريا ، والعقل لا مدخل له في اللغات وهلم جرا . وهذا كلام يرجع الى المطالبة بالدليل وليس بدليل . ومسلم انه ان لم يدل دليل فلا سبيل الى القول به .

والقول الراجح ، هو ان صيغ العموم تدل على العموم وتشمل جميع افراد مسمياتها (١) .

تعريف العام

العام ، هو اللفظ الموضوع لاستغراق مسميات غير محصورة .

يؤخذ من هذا التعريف أنه يشترط في العام ثلاثة شروط .

الاول — (التعدد) أي ان تكون مدلولاته وافراده متعددة سواء اكانت

(١) ملخص عن المستصفى للغزالي .

من الاعيان الخارجية او من المعقولات ويخرج بهذا الشرط اسم العلم ، والمثنى لانها غير متعددين ومعدودان من الخاص كما مر معنا في بحث الخاص .

الثاني — (عدم الانحصار) أي عدم وجود قرينة في اللفظ تدل على حصره في بعض الافراد . مثال ذلك : الجموع المعرفة بلام التعريف والتي ليس في لفظها قرينة تدل على الحصر كقولنا السيارات ، والسموات ، والنجوم ، أما اسماء الاعداد والجموع المعرفة بلام العهد الخارجي (١) فليست من العام .

الثالث — (الاستغراق) كلفظ (كل) و (من) و (ما) فهي تستغرق جميع الافراد مثال ذلك قولنا « من اطاع الله ورسوله كان محموداً في الدنيا ومسعوداً في الآخرة » فدل هذا القول على عموم من اطاع الله ورسوله من الناس لأن (من) من الفاظ العموم تستغرق جميع مدلولاتها . وكذلك (ما) فقد استدل ابو بكر بعموميتها في الحديث الشريف « نحن معاشر الانبياء لا نورث،ما تركناه صدقة » ورفض طلب السيده فاطمة عندما طالبت بارث ابيها محتجة بقوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » ولم ينكر على ابي بكر استدلاله هذا احد من الصحابة مما يعتبر اجماعا سكوتيا منهم .

والعموم صفة اللفظ فلا توصف بالعموم الأفعال ولا المعاني فلا يقال عطاء فلان عام لأن عطاءه زيداً متميز عن عطائه بكرا من حيث انه فعل فليس في الوجود فعل واحد هو عطاء وتكون نسبته الى زيد وبكر واحدة ، ولا يقال (الوجود) عام لانتظامه الجوهر والعرض لأنه ليس في الوجود معنى واحد مشترك بين الموجودات وان كانت حقيقته في العقل واحدة .

---

(١) كقولنا (قام الرجال) فلا يفهم منه قيام جميع الرجال على الاطلاق وانما قيام الرجال المعهودين والمعروفين عند المتكلم والسامع .

حكم العام

حكم العام الاستغراق والشمول لجميع الافراد التي تصلح له بطريق القطع واليقين، واذ كان كذلك فلا يخصص ابتداء بدليل ظني.

ايضاح ذلك :

ترد في النصوص الفاظ تدل على العموم فهذه حكمها شامل لجميع افرادها بلا استثناء اذا لم تخصص. والتخصيص معناه اخراج بعض أفراد العام من حكمه ولكن المخصص(١) يجب ان يكون دليلاً قطعياً حتى يمكن التخصيص ومتى خصص العام بدليل قطعي مثله جاز بعد ذلك تخصيصه بدليل ظني.

والدليل الظني وان كان العمل به واجبا الا ان انكاره لا يستلزم تكفير المؤمن بخلاف الاحكام القطعية الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع فان العمل والاعتقاد بها واجب. لذلك لم يجز تخصيص العام بالقياس وخبر الآحاد لأنهما دليلان ظنيان والظني بالنسبة للقطعي ضعيف ولا يجوز تخصيص القوي بالضعيف ابتداء (٢).

---

(١) بصيغة اسم الفاعل (٢) ان عدم جواز تخصيص العام بالدليل الظني ابتداء هو مذهب الحنفية، اما الشافعي فيرى ان العام يجوز تخصيصه بالدليل الظني ابتداء وانتهاء لأن العام عنده غير قطعي. ونشأ من هذا الخلاف في النظر ان التخصيص عند الحنفية يعتبر تفسيراً عند الشافعية. يقول الشافعية ان العام يحتمل التخصيص الا اذا وجدت قرينة تمنعه كقوله تعالى «ان الله بكل شيء عليم» فالقرينة هنا قائمة على انه لا يخرج عن علم الله شيء فلا سبيل الى التخصيص. ولكن فيما عدا ذلك فان العام يحتمل التخصيص حتى انه شاع بين العلماء قولهم (ما من عام الا وقد خصص منه البعض) واذا كان العام يحتمل التخصيص فلا يفيد القطع واليقين لذلك قالوا انه ظني الثبوت ويمكن تخصيصه بدليل ظني ابتداء.

قلنا ابتداء لانه يجوز تخصيص العام بالدليل الظني انتهاء اي انه متى خصص العام بدليل قطعي للمرة الاولى جاز تخصيصه بعد ذلك بدليل ظني مثال ذلك :

ان الأمر الوارد بقتل المشركين في قوله تعالى في سورة التوبة: « فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » هو امر عام يتناول جميع المشركين بلا استثناء ولكن ورد امر خاص بعدم قتل المستأمنين منهم بقوله تعالى في السورة المذكورة « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » وكلا الأمرين قطعي فخصص الثاني الاول وأصبح الأمر العام الأول قاصراً على قتل المشركين ماعدا المستأمنين منهم ؛ ثم ورد حديث بخبر الواحد بعدم قتل الشيوخ والعجائز وهو « لا تقتلوا الشيوخ والعجائز » وهذا الحديث اتصل بنا بخبر الآحاد فهو ظني وكان ينبغي ان لا يخصص العام الوارد في الآية الاولى ولكن لما كان العام خصص ابتداء بدليل قطعي مثله جاز تخصيصه بعد ذلك بدليل ظني لان حكمه أصبح ظنياً والظني يخصص بظني مثله . ومعنى كونه أصبح ظنياً ، ان أفراده الباقية أصبحت مظنة للتخصيص مرة أخرى بعد أن طرأ عليها التخصيص ابتداء بالدليل القطعي فانخرمت قطعيته .

تعارض العام والخاص

اذا تعارض العام والخاص بان أفاد أحدهما حكماً يخالف الآخر فلا بد من تعيين الحكم الشرعي بالنظر لهذا التعارض . والقاعدة في ذلك أن يحكم عليهما على حسب تاريخ نزولهما وورودهما (١) .

أولاً — اذا كان تاريخ نزولهما وورودهما معلوما حصل معنا ثلاثة احتمالات :

أ — ان يكون تاريخهما مقارناً أي في وقت واحد . وفي هذه الحالة يخصص الخاص حكم العام ويبقى حكم العام منحصراً فيما عدا أفراد الخاص مثال ذلك

---

(١) يستعمل النزول غالباً للقرآن والورود للسنة .

قوله تعالى : واحل الله البيع وحرم الربا » ففي صدر الآية ذكر حل البيع مطلقاً والبيع عام لانه مفرد معرف باللام (١) ثم ذكرت حرمته في عجزها فكان هناك حكمان متعارضان الاول منهما عام والثاني خاص نزلا في وقت واحد فقيد الخاص حكم العام واصبح الحلال من البيع غير الربا (٢) .

ب - ان يكون تاريخ نزول الخاص او وروده متأخراً عن تاريخ العام ففي هذه الحالة ينسخ الخاص من حكم العام بالقدر الذي يتناوله سواء أكان بينهما عموم وخصوص مطلق او عموم وخصوص من وجه مثال ذلك : قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا » فهذه الآية جعلت عدة النساء اللائي يتوفى ازواجهن اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يجوز للمرأة التي مات زوجها ان تتزوج بآخر قبل مرور هذه العدة وحكمها عام من وجه يشمل الحاملات وغير الحاملات ؛ ثم نزلت آية اخرى وهي « وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » فجعلت عدة الحامل إلى حين الوضع سواء أكان زوجها متوفى عنها ، أو كانت مطلقة . فهنا امامنا آيتان متعارضتان في الحكم ؛ والتعارض بينهما حاصل في مدة العدة فهي بالنظر للآية الاولى اربعة اشهر وعشرة ايام ، وبالنظر للثانية إلى حين الوضع ، ولما كانت الآية الثانية نزلت بعد الاولى كما حققه ابن مسعود تكون قد نسخت حكم العموم في الآية الاولى من ناحية مدة العدة وخصصتها بالنسبة للحاملات إلى حين الوضع لافرق بين ان تكن مطلقات او متوفى ازواجهن.

وهنا نلاحظ ان البحث يدور حول الزوجات المتوفى ازواجهن فهؤلاء إما ان يكن حاملات او غير حاملات ؛ فان كن غير حاملات فحكم العموم في الآية الاولى باق في عدتهن وهي اربعة اشهر وعشرة ايام ولكنه منسوخ في عدة الحاملات فقط .

---

(١) سيأتي حكم المعرف باللام في الابحاث الآتية.

(٢) لان الربا بيع معاوضة .

والخاص هنا ناسخ لا مخصص ولذلك يبقى حكم العام نافذاً في عدة الزوجات غير اولات الاحمال. ويشترط في التخصيص المقارنة، وفي النسخ التراخي ، والمقارنة هي أن يكون النصان (العام والخاص) واردين في وقت واحد على التعاقب ، والتراخي هو ان يكون أحدهما مؤخراً عن الآخر وقد ثبت تراخي الآية الثانية عن الاولى .

ان بين الآيتين السابقتين عموماً وخصوصاً من وجه[1] أي ان النساء المذكورات في الآية الاولى اعم من وجه بالنسبة للنساء المذكورات في الآية الثانية ووجه العموم هنا ان مدة العدة المبينة في الآية الاولى تشمل جميع النساء اللاتي يتوفى ازواجهن ؛ أما الآية الثانية فقد اخرجت منهن ذوات الاحمال فاصبحت مخصصة للاولى من هذا الوجه ثم ان ذوات الاحمال المذكورة في الثانية اعم من النساء المذكورات في الاولى من وجه آخر وهو انها تشمل المطلقات والمتوفى ازواجهن مع ان الاولى خاصة باللائي توفى ازواجهن لذلك كانت الآية الثانية أعم من الاولى من هذه الجهة وبهذا يظهر معنى العموم والخصوص من جهة بين الآيتين المذكورتين. والخلاصة : اذا كان الخاص مؤخراً عن العام نسخ حكمه .

ج — ان يكون نزول الخاص ووروده مقدماً على العام ففي هذه الحالة ينسخ العام حكم الخاص . مثال ذلك : ان قبيلة (العرنيين)[2] كانت وفدت على النبي في يثرب واقام افرادها فيها مدة فاضر بهم هواؤها فمرضوا واصفرت وجوههم وانتفخت

---

(١) معلوم انه متى اريد نسبة شيء إلى آخر ينشد العلماء احد النسب الاربعة وهي : التباين ، والتساوي والعموم والخصوص المطلق ، والعموم والخصوص من وجه ؛ فبين السواد والبياض مباينة ، وبين الليث والاسد تساوي، وبين البيع والربا عموم وخصوص مطلق ، وبين النساء اللاتي عدتهن اربعة اشهر وعشرة ايام واللاتي عدتهن إلى وضع الحمل عموم وخصوص من وجه .

٢ — نسبة إلى واد اسمه عرنه بحذاء عرفات تصغيرها عرينه وهو اسم قبيلة العرنيين سقطت ياء التصغير عند النسبة كما يقال حنفي نسبة إلى حنيفة .

بطونهم فلما علم النبي بامرهم أمرهم أن يخرجوا من المدينة ويقيموا حيث توجد ابل الصدقة فيشربوا من ابوالها والبانها حسب العادة القديمة عند العرب ثم وردحديث آخر وهو « استنزهوا من البول » أمر به اجتناب البول مطلقاً وهذا نص عام ورد مؤخراً عن النص الاول الخاص فنسخ حكمه .

ثانياً — اذا كان تاريخ ورود العام والخاص مجهولاً يحملان على المقارنة أي يعتبران انهما وردا في وقت واحد فيخصص الخاص العام . لاننا لو اعتبرنا احدهما سابقاً على الآخر لـكان ذلك ترجيحاً بلا مرجح (١) مثال ذلك : ورد في السنة « ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة (٢) » وورد ايضاً « ماسقته السماء ففيه العشر » وهما متعارضان ولا يعلم أي الحديثين ورد قبل الآخر فالاول خاص يفيد عدم أخذ الصدقة (ويراد بها هنا العشر) مما هو اقل من خمسة اوسق ؛ والثاني عام يفيد اخذ العشر من حاصلات الاراضي التي تسقى بماء السماء على الاطلاق ولما كان تاريخ ورودهما مجهولاً اعتبرا كأنهما وردا في وقت واحد فخصص الخاص حكم العام ولذلك لايجوز اخذ العشر مما كان دون خمسة اوسق . وهذا رأي ابي يوسف ومحمد وحجتهما في ذلك ان كلمة (الصدقة) الواردة في الحديث الاول هي بمعنى العشر لا بمعنى الزكاة بدليل ان الزكاة تجب فيما دون خمسة اوسق ان بلغت نصاب الزكاة (٣) ولا تجب في الخمسة الاوسق اذا كانت هذه دون النصاب . فيستدل على ان الحديث الاول وارد في العشر وهو خاص فيجب العمل به وعدم اخذ العشر عما دون خمسة اوسق .

---

(١) ان الامام الشافعي يعتبر العام ظنياً لايتعارض مع الخاص لذلك كان الخاص عنده مخصصاً للعام سواء أكان تاريخها معلوماً أو مجهولاً أو كان العام مقدماً على الخاص أو مؤخراً عنه . (٢) الوسق ، ستون صاعا فمقتضى الحديث ان لاتؤخذ الصدقة عن دون ثلاثمائة صاع والصاع مائة واربعون درهما . (٣) نصاب الزكاة ربع عشر المال فان كانت الخمسة الاوسق دون ربع العشر لم تجب الزكاة .

أما الامام الاعظم فقد اخذ بالحديث الثاني احتياطاً وذهب الى انه ناسخ للاول واوجب أخذ العشر عن المحصولات مها بلغ مقدارها.

تعارض الخاص والعام في القوانين الوضعية

ان القاعدة التي ذكرناها آنفاً في حكم تعارض الخاص والعام متبعة في القوانين الوضعية الحاضرة. فاذا تعارض القانون العام مع القانون الخاص ولم ينص احدهما على الغاء الآخر ينظر الى تاريخها، فان كان تاريخها مقارناً او مجهولاً خصص القانون الخاص حكم القانون العام، وان كان القانون الخاص متأخراً عن القانون العام نسخ من مواد القانون العام على قدر مدلوله أيما كان مخالفاً له. ولكن اذا كان القانون العام متأخراً الغي حكم القانون الخاص. مثال ذلك: ان الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون اصول المحاكمة الحقوقية وردت عامة فنصت على ان « الاحكام والقرارات الصادرة من المجالس والدوائر المأمورة بالامور الملكية ومن اللجان التي لم تؤلف بمعرفة المحاكم غير معتبرة » ثم تلتها الفقرة الثانية فخصصت هذا العموم واعتبرت حكم المحكمين المعينين من قبل المدعي او المدعى عليه نافذة فهذان حكمان متعارضان وردا مقارنين فخصص الخاص منهما حكم العام.

وكذلك المادة ٦٤ من القانون المذكور نسخت بعمومها كثيراً من الاحكام الشرعية من ذلك انها اجازت العقد على ماسيوجد في المستقبل، والمادة ٢٢١ من قانون الملكية العقارية ذي الرقم ٣٣٣٩ قضت بمعاملة الاجانب بمثل ما يعاملوننا بالارث مسلمين او غير مسلمين ونسخت سائر احكام الوصايا فيما يتعلق بتركة الأجانب في بلادنا وجعلتها تابعة لقوانين بلادهم.

والمادة ٨٠ من اصول المحاكمة الحقوقية والمادة ٢٥ من قانون اصول المحاكمة الشرعية نصتا على عدم سماع البينة فيما هو مربوط بسند فالغت الحكم الشرعي في ذلك. كما ان المادة ١٢ من قانون البينات المؤرخ في ٢١ رجب سنة ١٣٦٦ و ١٠

حزيران سنة ١٩٤٧ الغت الحكم الشرعي في نصاب الشهادة واجازت للمحكمة الاكتفاء بشهادة شاهد واحد اذا اقتنعت بصحتها.

والأمثلة كثيرة على ذلك اجتزأنا منها بهذا القدر للدلالة على مجال تطبيق القاعدة الآنفة الذكر.

تخصيص بعض افراد العام

ذكرنا ان العام ينتظم جميع افراده فاذا اراد الشارع اخراج بعض افراده من الحكم وبين ذلك كان بيانه تخصيصاً، ومن لوازم المبين أن يكون موصولاً بالعام لأنه اذا تراخى عنه يكون هذا الاخراج نسخاً لا تخصيصاً مثاله قوله تعالى «واحل الله البيع وحرم الربا» وقدمر تفصيل ذلك.

فالنص المخصص هنا وهو «وحرم الربا» ورد بكلام مستقل وموصول مع قوله «واحل الله البيع» فخصص من البيع الربا بالحرمة اي اخرجه من حكم الحل الذي كان شاملاً جميع انواع البيع ثم اخرج بعد ذلك كثير من البيوع بخبر الواحد او بالقياس من حكم العام كتحريم البيع النافع لاحد المتبايعين فقد اخرج هذا البيع بحديث نبوي وصل الينا بطريق الآحاد.

وهكذا بعد ان تخصص العام بدليل قطعي جاز تخصيصه بدليل ظني. ويخصص العام بالاستثناء والشرط والغاية والوصف.

مثال تخصيصه بالاستثناء: قوله تعالى في آية المداينة بعد ان امر بكتابة الدين المؤجل (١) «الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها».

ومثال ماخصص بالشرط: كما في قوله تعالى بشأن اجرة المرضعات «فلا جناح عليكم اذا سلمتم ماآتيتم بالمعروف» (٢) فان نفي الجناح عام لأنه نكرة في سياق النفي (٣) ولكن هذا

---

(١) آية المداينة هي «ياايها الذين آمنوا اذا تداينتم الى اجل مسمى فاكتبوه..» البقرة ٢٨١ (٢) البقرة ٢٣٢ (٣) سيأتي تفصيل ذلك في الابحاث الآتية:

النفي مشروط بشرط هو تسليم ما آتوهن بالمعروف . وكقول الموكل لوكيله : «بع هذا المال على ان يكون الثمن موافقاً لاسعار السوق» في هذين المثالين قد تخصص العام بالشرط .

ومثال تخصيصه بالغاية : كقول السيد لخادمه : «ليس عليك حرج فيما تفعل حتى تعصى» فان منطوق الجملة الاولى نفي جميع انواع الحرج في اي فعل ، وافادت الغاية انه يثبت الحرج بفعل المعصية .

ومثال ما خصص بالوصف : كما في قوله تعالى «فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات» فصفة (المؤمنات) خصصت حكم العام الوارد في صدر الآية .

وقد يخصص العام بالعقل والحس والعرف والعادة كالصبي والمجنون فان اخراجها من حكم التكليف من الامور التي تدرك بالعقل ، وكقول القائل لآخر «قد اعطاك الله كل شيء» فالحس يخصص كثيراً من الاشياء التي لم تدخل في العموم المستفاد من (كل شيء) ويعلم ان المقصد المبالغة . وكما لو حلف أحد أن لا يأكل من الطعام (رأساً) ثم اكل رأس طير فلا يحنث بيمينه لأن المتعارف اكله في الطعام من الرؤوس هو رأس الغنم والماعز لا رأس الطير فيكون العموم قد خصص هنا بالعرف والعادة .

التخصيص بقرينة الحال

اذا ورد اللفظ بعد سؤال او حادثة بكلام مستقل وفهم انه جواب على ذلك السؤال أو تلك الحادثة يخرج من العموم ويخصص بدلالة الحال مثال ذلك : لوقال زيد مخاطباً عمرواً «سأعطي اليوم خالداً مالاً قيمته الف قرش» وقال عمرو : «إن اعطيته فانا كفيله» كان كلام عمرو جوابا في الظاهر لكلام زيد فيتخصص ويكون معناه : إن انت اعطيت اليوم خالداً مالاً قيمته الف قرش فانا كفيله على الالف ؟ فان اعطاه في يوم آخر مالاً بالقيمة المذكورة ، او اعطاه في ذلك اليوم مالا ، قيمته الف وخمسماية قرش فلا يكون عمرو كفيلا لخالد في كلا الحالين .

واذا كان اللفظ الوارد بعد سؤال أو حادثة كلاماً جديداً في الظاهر أي إذا كان شاملاً شيئاً زائداً عن مقدار الجواب فلا يكون جواباً لذلك السؤال او تلك الحادثة . بل يكون كلاماً جديداً فيبقى على عمومه ولا يخصص بقرينة الحال لأن الزيادة الملفوظة منه من الأمور الظاهرة وقرينة الحال من الأمور الباطنة الخفية والعمل باللفظ الذي هو من الأمور الظاهرة اولى من العمل بما كان من الامور الباطنة ولاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح[1] فتعتبر الزيادة الملفوظة، ويحمل الكلام على الابتداء ويعمل به ويلغى مقتضى الحال . لأن من القواعد الكلية في علم الأصول ان اللفظ إذا كان عاماً والحادثة والسبب خاصين يعتبر عموم اللفظ ولا يعتبر خصوص السبب لأن الاستدلال يحصل باللفظ لا بالسبب فخصوص السبب لايؤثر في عموم اللفظ . وكان الصحابة والعلماء من بعدهم يستدلون بعموم الالفاظ ولا يحصرونها باسبابها مثال ذلك . أن الصحابة لما سألوا النبي : انتوضأ من بئر « بضاعه » ؟ اجابهم : «خلق الماء طهوراً لا ينجسه الا ما غير طعمه ولونه وريحه » فهذا كلام مستقل دال على العموم وليس مقتصراً على بئر بضاعه . وكذلك لما سئل عن ماء البحر قال : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » .

عموم الجواب

قد يكون جواب السؤال بعبارة غير مستقلة كنعم أو لا ، او بلى ، وقد يكون بعبارة مستقلة . فان كان بعبارة غير مستقلة ساوى السؤال في عمومه وخصوصه ، أي ان السؤال يعتبر معاداً في الجواب مثاله : لو قال رجل لآخر : إن لي عندك الف قرش » فقال (نعم) كان هذا الجواب بمثابة قوله :« ان لك عندي الف قرش» فيعتبر اقراراً . ولو قال له . « أليس لي عندك الف قرش » فقال (نعم) كان هذا الجواب كقوله : « ليس لك عندي الف قرش » فلا يعد اقراراً .

---

(١) المادة ١٣ من المجلة .

وكذا لو سأل سائل : انتوضأ من ماء البحر؟ فقال المسؤول نعم . كان هذا الجواب عاماً تبعاً للسؤال ، واذا قال له : ايحل لي التوضوء بماء البحر ؟ فقال نعم كان خاصاً بالسائل .

أما كلمة (بلى) فهي خاصة بقلب الكلام الاستفهامي أو الخبري الذي سبقها منفياً الى ايجابي . فلو قال رجل لآخر « أليس لي عندك الف قرش » فقال « بلى » كان بمنزلة « لك عندي » وتعتبر اقراراً بالدين ولا تقع « بلى » بعد كلام موجب فلا يصح أن يقال جواباً على سؤال : « ألي عندك الف قرش » بلى .

على أن هذا تابع للعرف والعادة فيجوز اقامة « بلى » مقام « نعم » إذا كان استعمالها بين الناس متعارفاً على هذا الوجه وحينئذ تصح الاجابة ببلى على كلام موجب وتعتبر اقراراً .

تخصيص العام بالنية

لايصح تخصيص العام بالنية قضاء وانما يصح ديانة (١) فاذا تكلم أحد كلاماً فهم من ظاهره انه كلام سيق ابتداء ثم قال : انني قصدت من كلامي الجواب على سؤال أو حادثة يصدق ديانة ويعتبر انه نوى مايحتمله اللفظ من المعنى ويكون كلاماً خاصاً بذلك السؤال أو الحادثة .

ولكن لما كان هذا المعنى مخالفاً للظاهر وقصده قد يكون للتخفيف عنه فلا تصدق نيته قضاءً ويبقى اللفظ على عمومه ويلزم المتكلم بموجب كلامه .

مثاله : لو أمر أحد مزارعه قائلا : « بع جميع ماينتج في هذه السنة من الحبوب» وباع المزارع الحبوب كلها لم يكن للآمر أن يقول للمزارع : « إن مقصدي كان ان تبيع الحبوب خلا البذار » ولا يصدق قوله هذا قضاء .

---

(١) تخصيصه ديانة رأي ابي يوسف .

التغليب في الجموع

صيغة جمع المذكر ، ونحو الواو في (فعلوا) يصح اطلاقها على الذكور وحدهم اتفاقاً ، ولكن المتكلمين اختلفوا : هل يصح ان يراد بها النساء اطلاقاً حقيقياً يعني انها موضوعة للذكور والمختلط من الذكور والاناث فتكون من المشترك اللفظي أو لا يصح ذلك إلا من باب التجوز الذي لا بد فيه من قرينة فاذا اطلق من دونها لا يشمل الذكور وحدهم .

قال الجمهور بالقول الثاني ، وقال الحنابلة بالأول . استدل الجمهور بأنه جاء في الكتاب العزيز « ان المسلمين والمسلمات » ولو كان مدلول المسلمات داخلاً في عموم المسلمين لما حسن هذا لانه يكون تكراراً بلا فائدة . ومما يدل على انه للذكور دون الاناث ما وري عن سبب نزول هذه الآية وهو قول ام المؤمنين سلمة : يا رسول الله ما بالنا لا نذكر في القرآن كما يذكر الرجال ؟ قالت فلم يرعني منه ذات يوم الا نداؤه على المنبر : ايها الناس قالت وأنا اسرح رأسي فلففت شعري ثم دنوت من الباب فجعلت سمعي عند الجريد فسمعته يقول : إن الله عز وجل يقول « ان المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات ... » الى آخر الآية فلو كن داخلات في لفظ المسلمين لما احتيج الى ذكر « المسلمات » .

واحتج الحنابلة بأن اللفظ اطلق على المذكر والمؤنث جميعاً كما اطلق على المذكر فقط قال تعالى « اهبطوا منها جميعاً » وهو خطاب لآدم وحواء وابليس ، والأصل في الاطلاق الحقيقة. والجواب على ذلك انه يلزم من هذا الاشتراك اللفظي والمجاز خير منه؛ ويؤيد مذهب الجمهور ايضاً اطباق أئمة اللغة على تسميته (جمع المذكر) ولم يقولوا جمع المختلط . والنتيجة ان النساء يدخلن فيه من باب التغليب ولا بد من قرينة تدل على دخولهن ؛ فالاوامر بالجهاد مثلاً خاصة بالرجال ولم توجد قرينة على تكليفهن به ولكن الآيات الواردة في القصاص تشمل الرجال والنساء فقوله تعالى « ولكم في القصاص حياة » يشمل الذكور والاناث لأن الخطاب لعموم المسلمين والذكور

والاناث فيهم سواء فيدل على الذكور اصلاً وعلى الاناث تبعاً ؛ وكذلك يدخل في قوله « إنما المؤمنون اخوة » الرجال والنساء ؛ وفي قوله « فان كان له اخوة فلأمه السدس » تدخل الاخوات تغليباً حتى لو لم يكن له سوى اخوات لا تأخذ الأم سوى السدس . وكذا لو وقف رجل على اولاده الذكور والاناث ثم قال « ولهم» دخلوا جميعاً اما لو قال « ولهن » خص بمحض الاناث .

أما الجمع المؤنث فهو خاص بالاناث فلا يشمل الذكور لان الذكور لا يتبعون الاناث فى التغليب ففي قوله عليه السلام « اجعلوا الاخوات مع البنـات عصبة » لا يشمل لفظ « الاخوات » الذكور فلا يكون الاخوة عصبة مع البنات .

اذا كان الخطاب موجهاً الى الرسول هل يعم الأمة

يرد في الكتاب اوامر موجهة الى الرسول كقوله تعالى « يا أيها النبي اتق الله ولا تطع الكافرين » وقوله « يا أيها المزمل قم الليل » فهل هذا خطاب يعم الامة ؟

أما من جهة الوضع اللغوي فلا ، ولا محل للنزاع في ذلك واما من جهة العرف الشرعي فالنبي له منصب الاقتداء والمتبوعية فالخطاب اليه يفهم منه شمول اتباعه عرفاً؛ لأن المؤمنين مأمورون باتباعه الا فيما دل الدليل الخاص على تخصيصه به كما في قوله تعالى « يا أيها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك ، وبنات عماتك ، وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك ، وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » فهذا خاص بالنبي لانه لو لم يكن المفهوم بالعرف الشرعي ان ما حكم له به يكون للمؤمنين لما احتاج الى هذا التخصيص وهو « خالصة لك من دون المؤمنين » .

اما قوله تعالى خطابا للنبي « لئن اشركت ليحبطن عملك » فهو عام يشمل عموم أفراد الامة .

الفاظ العموم

اجمالا

الفاظ العموم قسمان : عام لفظاً ومعنى ، وعام معنى فقط فالعام لفظاً ومعنى هو ما كان لفظه جمعاً ومعناه مستغرقاً سواء اكان لذلك الجمع مفرد من لفظه كرجال جمع رجل او لم يكن له كنساء جمع امرأة .

والعام معنى فقط (١) ثلاثة انواع :

الاول — ما يشمل جميع الافراد بمجموعها لا بأفرادها كاسم الجمع مثل الانس والجن والابل والنساء والناس والجماعة والفوج والفرقة وغيرها من اسماء الجموع ؛ وحكمه التعلق بمجموع افراده مثال ذلك . اذا قال قائد الجيش الى جنوده « للفرقة التي تدخل هذا الحصن الف دينار » ودخلته فرقة من فرق الجند استحقت الألف دينار ووجب توزيعها على افرادها ؛ اما لو دخله شخص واحد من هذه الفرقة فلا يعطى شيئاً لأنه لا يصدق عليه لفظ الفرقة .

الثاني — اللفظ الذي يتناول كل فرد من الافراد التي يدل عليها على وجه الشمول ولا يشترط فيه الاجتماع اي ان حكم العام فيه يشمل كل فرد من افراده سواء اكانت مجتمعة او منفردة مثاله : لو قال القائد « كل من دخل هذه القلعة يعط عشرة دنانير » ودخلها واحد استحق العشرة الدنانير » واذا دخلها جماعة استحق كل منهم عشرة دنانير .

الثالث — الالفاظ التي تشمل كل فرد من الافراد على طريق الانفراد وحكم

---

(١) لا يتصور عام بالصيغة دون المعنى لأن العام مشروط فيه ان يشمل افراداً متعددة ، وهذا الشمول لا يتصور بدون المعنى .

العام فيه ان يشمل كل فرد من افراده ولكن متى تعلق حكمه بفرد يمتنع تعلقه بآخر مثال ذلك : اذا قال القـائد « من دخل الحصن اولاً يعط عشرة دنانير » استحق الداخل اولاً العشرة الدنانير ولا يعطى من دخل بعده شيئاً وقد اشترط في هذا القسم الانفراد فاذا دخل الحصن جماعة لم يستحقوا شيئاً (١) .

الفـاظ العموم

تفصيلاً

:

الجموع

الجموع المعرفة بلام التعريف او الاضافة (٢) وغير المحمولة على العهد الخارجي، واسماء الجموع اي الالفاظ التي بمعنى الجمع معدودة كلها من الفاظ العموم .

قولنا « غير المحمولة على العهد الخارجي » احترازاً من المحمولة عليه لأن العهد يحول اللفظ من عام الى خاص فاذا قلنا « الرجال » واردنا بها الرجال المعهودين والمعروفين عند السامع والمخاطب لم يكن ذلك اللفظ عاماً .

التفصيل

١ — ان الجمع المعرف باللام والمذكور مطلقاً مع عدم حمله على العهد الخارجي

---

(١) اختلف فيما اذا كان هذا القسم عاماً او خاصاً وترجح فيه جهة الخصوص لاطلاقه على الفرد السابق اولاً لأنه اصبح متعيناً . (٢) الاضافة تحول النكرة الى معرفة .

لا يفهم منه الا الاستغراق (١) لأن الجمع بطبيعته يفيد معنى التعدد وكونه جمعاً دليل على ان المقصود به تعدد الافراد ، وصحة الاستثناء منه دليل آخر على انه للعموم لأنه لو لم يكن عاماً لما صح الاستثناء منه مثال ذلك كلمتا « الاعمال » و « والنيات » الواردتان في الحديث الشريف « انما الاعمال بالنيات » هما جمعان معرفان بلام التعريف فيفيدان العموم . كما ان كلمة « مقاصدها » الواردة في القاعدة الكلية « الأمور بمقاصدها (٢) » هي جمع مضاف الى معرفة فتفيد ايضاً العموم . وكذلك لفظ « الجرائم » الوارد في المادة الاولى من قانون الجزاء التي نصها « ان العقاب على الجرائم المرتكبة ضد الدولة عائد للدولة » تشمل جميع انواع الجرائم لانها جمع معرف باللام فيفيد الاستغراق .

٢ — اسماء الجموع وان كان لفظها مفرداً الا ان معناها يدل على الجمع كالرهط مثلاً وضع في الاصل لما دون العشرة ليس فيهم امرأة ثم صار في العرف والاستعمال لجماعة الرجال الى ما لا نهاية . ولفظ « القوم » في اصل الوضع مصدر « قام » ثم غلب على الرجال لقيامهم بأمور النساء ؛ فأسماء الجمع مفردة بلفظها ولذلك تثنى وتجمع وكل ما يلحقها من الضمائر يأتي مفرداً ولكن معناها يدل على الجمع ويستغرق جميع افراده على وجه الشمول لا على وجه الافراد .

ان الجموع واسماء الجمع تتناول الافراد من الثلاثة « وهو ادنى الجمع » الى ما لا نهاية له ، ولا تدل على اقل من الثلاثة (٣) ولا فرق بين جمع القلة وجمع الكثرة (٤) وإن فرق علماء اللغة بينها لأن غرض علم الاصول البحث في احوال الادلة لاثبات

---

(١) الاصل في المحلى باللام العهد الخارجي فان تعذر ذلك حمل على الاستغراق وان تعذر الاستغراق حمل على الجنس مجازاً كقولنا « فلان يركب الخيل » اي يركب الدواب التي من جنس الخيل . (٢) المادة الثامنة من المجلة . (٣) خلافاً للشافعية فانهم يعتبرون اقل مراتب الجمع اثنين . (٤) جمع القلة هو مادل على مسميات من الثلاثة حتى العشرة وجمع الكثرة هو مادل على مسميات فوق العشرة .

الاحكام وكثير من الاحكام يستند إلى اعراف الناس وعاداتهم واستعمالهم ولا يستند إلى الوضع اللغوي حتى ان كثيراً من المعاني اللغوية يهجر ويلحق بالمجاز كما في لفظ « رهط » المار ذكره.

المفرد المعرف بلام التعريف والاضافة

الالفاظ المفردة المعرفة بلام التعريف او الاضافة ، والالفاظ التي بمعناها تفيد العموم اذا لم تحمل على العهد الخارجي ففي قولنا «المرء مؤاخذ باقراره[١]» يفيد لفظ « المرء » ولفظ « اقراره » العموم لأن الأول معرف باللام ، والثاني مضاف الى معرفة . ومثل ذلك قولهم « الساقط لا يعود » و « البقاء اسهل من الابتداء » و « الضرر يزال » و « العادة محكمة » و « اليقين لا يزول بالشك » وغير ذلك من القواعد الكلية انما كان عمومها لما حوته من الفاظ محلاة باللام او مضافة إلى معرفة.

أما الالفاظ التي بمعنى المفرد فهي الجموع التي يراد بها الواحد أي التي يكون لفظها بصيغة الجمع ومدلولها فرد واحد فتحتمل الكل والادنى مثال ذلك لو قال احد « احب العلماء » فهم من كلامه انه يحب عالماً واحداً كما يحب غيره من العلماء إلى ما لا نهاية . ومثل ذلك قوله عليه السلام « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة » فالأخوات والبنات وردتا هنا بلفظ الجمع ولكن قصد بها المفرد وكلما ذكر جمعان متقابلان قصد بهما تقابل مفردهما وعليه يكون معنى الحديث انه اذا وجدت الاخت مع البنت تكون عصبة معها فترث الباقي من التركة بعد اخذ البنت فرضها[٢] فالفاظ العموم التي من هذا القبيل تشمل افراداً غير متناهية كما انها تقبل التخصيص بالواحد وهو ادنى ما يصدق عليه كل من المفرد وما في معناه .

---

(١) المادة ٧٩ من المجلة . (٢) يكون لها النصف مع البنت الواحدة والثلث مع البنتين او مع البنت وبنت الابن .

النكرات في سياق النفي او الشرط

النكرات الواقعة في سياق النفي حقيقةً اوحكماً تعد من الفاظ العموم فاذا كانت النكرة في سياق النفي وتعلق بها حكم النفي افادت العموم ضرورة وعقلا لأن النكرة متى نفيت يكون المنفي إما جنساً وإما فرداً مبهماً ، وانتفاؤهما لا يحصل الا بانتفاء جميع الافراد كما في قولنا « ليس في الدار رجل » فصحة هذا الكلام لا تحصل في العقل الا اذا لم يكن في الدار أحد من الأفراد التي يصدق عليها لفظ « رجل » فيكون لفظ « رجل » في هذه الجملة عاماً لأنه نكرة وردت في سياق النفي .

والمقصد من النفي (حقيقةً) هو ان تكون النكرة في سياق النفي لفظاًومعنى كما في النكرتين الواردتين في الحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » فلفظا « ضرر » و « ضرار » عامان لأنهما منفيان باداة النفي الحقيقية وهي « لا » النافية فيدل الحديث على ان الضرر والمقابلة بالضرر حرام على العموم .

والمقصد من النفي « حكما » ان لا يكون النفي لفظياً بل متضمناً معنى النفي كالنهي ، والاستفهام الانكاري ، والشرط المثبت . مثال النهي : قولك « لا تضرب حيواناً » فهذا كلام يتضمن معنى النفي . ومثال الاستفهام الانكاري : قولك لآخر « أرأيت قصراً شامخاً كهذا القصر » تريد بذلك ان تنفي رؤيته فيكون مثل قولك « أنت لم تر قصراً شامخاً كهذا القصر » فالنفي هنا ضمني او حكمي يفيد العموم .

اما النكرات الواقعة في سياق الشرط المثبت فاذا اريد بها المنع يصير معناها عاماً قولك لآخر « إن ضربت انساناً عوقبت » كانت هذه الجملة بمعنى « لا تضرب انساناً أياً كان » ولفظ « انسان » خاص في حد ذاته ولكنه هنا صار عاماً لكونه نكرة وردت في سياق شرط مثبت . وفي قانون الجزاء امثلة كثيرة من هذا النوع منها : المادة (٢٠٥) فقد نصت على ان « من يسرق او يواري صبياً يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنين » فكلمة « صبيا » نكرة وردت في سياق

شرط مثبت فأفادت العموم وهكذا المواد ٢٠٦ و ٢٣٥ و ٢٤١ و ٢٤٩ كلها تحتوي على مثل هذه النكرات الواردة في سياق الشرط المثبت فتفيد العموم .

النكرة المعادة

النكرة اذا اعيدت ، أما ان تعاد معرفة ، واما ان تعاد نكرة . فان اعيدت معرفة كانت عين الاولى بدلالة العهد المستفاد من لام التعريف كقوله تعالى « انا أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول » فلفظ الرسول الثاني محلى بلام التعريف وهي للعهد فيراد به الرسول المتقدم الذكر ، فالنكرة هنا اعيدت معرفة فكانت عين الاولى .

وان اعيدت نكرةً كانت الثانية غير الاولى لان النكرة تتناول غير معين فلو انصرفت الى الاولى لتعينت نوع تعيين فلا تبقى نكرة والفرض خلاف ذلك كما لو اقر احد بالف الى آخر واشهد شاهدين ، ثم أقر بالف في موطن آخر واشهد شاهدين كان الالف الثاني غير الاول ولزمه اداؤهما .

المعرفة المعادة

والمعرفة اذا اعيدت ؛ فاما ان تعادمعرفة واما ان تعاد نكرة فان اعيدتمعرفة كانت الثانية عين الاولى بدلالةالعهد كالعسرين في قوله تعالى « فان مع العسريسرا، ان مع العسر يسرا » فالعسر الثاني عين الاول . وكذا لو قال سدس مالي لزيد ، سدس مالي لبكر اشتركا لأنه واحد .

واذا اعيدت المعرفة نكرة كانت الثانية غير الاولى لأن في صرف الثانية الى الاولى نوع تعيين والنكرة لاتعين لانها ان عينت لا تبقى نكرة وهذا خلاف ما فرض . وكما في قوله تعالى « بعضكم لبعض عدو » فكلمة « بعضكم » معرفةاعيدت نكرة فكانت غير الاولى .

ان ما ذكرناه في النكرة والمعرفة المعـادتين هو الاصل عند الاطلاق وخلو المقام من القرائن والا فقد تعاد النكرة نكرة مع عدم المغايرة ، وقد تعاد النكرة معرفة مع المغايرة ، وقد تعاد المعرفة نكرة مع الموافقة ، وقد تعاد المعرفة معرفة مع المغايرة فالصارف هو القرينة فمتى وجدت انصرف المعنى الى ماصرفت اليه .

مَن

ان لفظ (من) من ألفاظ العموم وهي خاصة بذوي العقول فاذا استعملت بمعنى الشرط او الاستفهام كان مدلولها عاما قطعاً ولا يشترط فيها الانفراد أو الاجتماع .

مثال الشرطية : قوله عليه السلام « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » وكقول القائل « من جاءني اليوم أعطه ديناراً » فيفهم من المثال الاول : انه لو أحيا زيد ، او بكر ، او خالد .... او اي كان أرضاً ميتة ملكها ؛ ومن الثاني : انه لو جاء زيد ، او بكر ، او خالد ... او اي كان يعطى ديناراً ولكن لما كان تطويل الكلام متعسراً وتفصيل جميع الافراد متعذراً عدل عنه الى لفظ (من) التي تقوم مقام التفصيل .

مثال الاستفهامية : « من في الدار ؟ » فهذه الجملة معناها أزيد ، أبكر ، أخالد.. في الدار ؟ » فبدلاً من تعداد أسماء لاتتناهى في السؤال والاستفهام اكتفي بكلمة (من) ودلالتها على العموم ظاهرة من المثالين المذكورين .

وكذا في الحديث الشريف « البينـة للمدعي واليمين على من انكر » فان لفظ « من » يفيد العموم فكل منكر يتوجه عليه اليمين ملزم بحلفها فان لم يحلف لم يستطع رد دعوى المدعي .

ومن امثلتها المادة (٤٤) من قانون الجزاء ونصها « تسترد الاموال المسروقة ممن

وجدت في يده ... » فلفظ (من) يفيد العموم ويشمل كل انسان وجدت في يده اموال مسروقة .

ان عموم (من) في غير الشرط والاستفهام غير قطعي فاذا وقعت موصوفة ، كانت نكرة معنىً فتصير خاصة ، واذا وقعت خبرية بمعنى الاسم الموصول ترددت بين العام والخاص .

مثال الموصوفة : « رأيت اليوم من يحسن الى الفقراء » فلفظ (من) في هذا المثال موصوف وخاص .

مثال الخبرية الموصولة : قوله تعالى «ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر» وقوله « ومنهم من يؤمن به ومنهم من لا يؤمن به » فقد جاءت في الآيتين المذكورتين موصولة فأفادت الخصوص ببعض الافراد. واذا لحق « من » كلمة « اولاً » خرجت من العموم وصارت خاصةً مثالها : قول القائد لجنوده « من دخل هذا الحصن اولاً اعطي مائة دينار » فلفظ « من » هنا خاص بالجندي الذي دخل الحصن اولاً ؛ فلو دخله اثنان لم يستحقا شيئا.

ما

ومن الفاظ العموم « ما » وهي تستعمل في صفات من يعقل وفي ذوات ما لا يعقل فاذا قلت ما زيد ؟ فيقال في جوابه الكريم ، او العالم ؛ واذا قلت ما في الدار ؟ فلا يصح ان يقال في جوابه زيد او بكر وإنما يصح أن يقال شاة ، او فرس ، او متاع ففي المثال الاول استعملت « ما » في صفات من يعقل وفي الثاني في ذوات ما لا يعقل .

وقد تجيء بمعنى « من » كما في قوله تعالى « والسماء وما بناها » أي ومن بناها .

وإذا استعملت في سياق الشرط تكون عامة قطعاً ، واذا استعملت في مقام الموصوف تكون خاصة ، واذا استعملت في سياق الخبر الموصوف أو الموصول تحتمل العموم والخصوص واذا لحقها لفظ « اولاً » خرجت من العموم .

مثالها في سياق الشرط : « ما يؤخذ ويعطى لاجل ترويج المرام بعد رشوة[١].

مثالها في سياق الوصف : قولك : اشتر لي ما يرد اليوم على السوق من التفاح السكري .

مثالها في سياق الخبر الموصوف والموصول : قولك لآخر : انا كفيل فلان باداء ما يحكم به عليه .

تنبيه — تستعار كل من « ما » و « من » لمعنى الاخرى مثالهما : قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وقوله « ومنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على اربع » .

الذي

الذي مثل « من » و « ما » تستعمل في عموم من يعقل ومن لا يعقل مثال ذلك قوله تعالى « من ذا الذي يشفع عنده الا باذنه » وكقول الاستاذ إلى تلامذته « الجائزة للذي يحرز قصب السبق » وتأتي الالف واللام بمعنى الذي أو التي وتأخذ حكمها في الدلالة على العموم كالضارب والضاربة فهو مثل قولنا الذي ضرب والتي ضربت ومثله لفظ السارق والسارقة في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » .

اين ، حيث

كلاهما من الفاظ العموم اذا استعملتا لتعميم الامكنة كما في قوله تعالى « اينما تكونوا يدركم الموت » وقوله « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » ولا عموم لهما في الدلالة على الزمان مثال ذلك لو قال رجل لامرأته « انت طالق اين شئت أو حيث شئت » يقتصر الطلاق على المجلس لأنه ليس في لفظها ما يفيد تعميم الاوقات.

---

(١) المادة ٦٧ من قانون الجزاء .

متى

تستعمل لتعميم الاوقات مثالها : ان المادة ٦٧٠ من المجلة نصت على « انه متى اذن الولي للصغير المميز يوماً أو شهراً أو سنة كان مأذونا على الاطلاق فله ان يبيع ويشترى متى شاء واراد ما لم يحجره الولي فكلمة « متى » وردت لتعميم الاوقات. ولوقال رجل لامرأته «امرك بيدك متى شئت» كان ذلك تفويضاً غير موقت بالمجلس.

كل

يشبه ان تكون مشتقة من الاكليل الذي يحيط بجوانب الرأس لافادتها العموم وهي من الاسماء الملازمة للاضافة فاذا اضيفت الى نكرة، أو الى جمع معرف تفيد العموم في الافراد التي اضيفت اليها كما في قوله تعالى « كل نفس ذائقة الموت » و « كلهم آتيه يوم القيامة فردا » وان اضيفت الى مفرد معرف اوجبت عموم اجزائه حتى فرقوا بين قولهم « كل رمان ما كول » وقولهم « كل الرمان مأكول » بصدق الاول ويكذب الثاني اذ قشره غير مأكول. ولو قال الرجل لزوجته « انت طالق كل تطليقة » تقع ثلاثا، اما لو قال « انت طالق كل التطليقة » يقع واحداً لأن كل الثانية اضيفت إلى معرفة فاوجبت عموم اجزاء الطلاق وعموم اجزاء الطلاق واحد.

وإذا وصلت بلفظ « ما » اوجبت عموم الافعال لانها لازمة الاضافة والفعل لايقع مضافا اليه فتدخل « ما » المصدرية ليصح ان يكون مضافا اليه، وتكون بمعنى الوقت فقوله « كلما تزوجت امرأة فهي طالق » معناه « كل وقت يقع مني التزوج » فتطلق في كل تزوج ولو بعد زوج آخر. اما لو قال بدون « ما » كل امرأة اتزوجها فهي طالق » تطلق كل امرأة تزوجها لكن لو كرر الزواج على واحدة لاتطلق منه في المرة الثانية لخلو كل من معنى الوقت.

وإذا دخل عليها لفظ « اولاً » افادت الخصوص نحو « كل من دخل الحصن اولاً فله كذا » فاذا دخل جماعة على التعاقب كان الجزاء للاول فقط.

وقد تلغى ايضاً ولذلك لابد من ضابط لعمومها وخصوصها والغائهـا والضابط في ذلك هو :

اولا — ان دخلت على مايفضي إلى النزاع ولا يعلم منتهاه صرفت لفرد واحد والقصد مما يفضي إلى النزاع هو كالبيع والاجارة والاقرار فان ذلك من الامور التي تؤدي عادة إلى الخلاف فلواستأجر أحدداراً باجرة قدرها عن كل شهر ثلاثة دنانير ولم تذكر مدة الايجار يكون عقد الايجار صحيحاً في الشهر الاول وفاسداً في بقية الشهور لجهالتها ، ولا يمكن حمل العقد على الحد الاعلى من عدد شهور السنة ولاعلى عدد بين الحد الاعلى والحد الادنى لأن ذلك يكون ترجيحاً بلا مرجح فيتعين الحد الادنى . وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على مايُعرف منتهاه يراد به ادناه ؛ ولكن إذامضى اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني ولم يفسخ المؤجر والمستأجر العقد فتصح الاجارة في هذا الشهر ايضاً (١) .

ثانياً — ان دخلت على مالا يفضي الى النزاع ولا يعلم منتهاه وليس فيه ايجاب حق للغرماء فهي للعموم مثال ذلك :

لو قال : « انا كفيل بثمن كل المال الذي تبيعه الى زيد » كان كفيلا بعموم المال (٢) ولو قال : « ادفع لزوجتي كل شهر كذا » صح ولزم الآمر اداء كل مادفعه المأمور (٣) .

في المثالين المذكورين دخلت « كل » على مالا يفضي الى النزاع ولايعلم منتهاه وليس فيه ايجاب حق للغرماء فأفادت العموم .

ثالثاً — ان دخلت على مالايفضي إلى النزاع وعلم منتهاه كانت لعموم المنتهي .مثال ذلك قوله « انت طالق كل الطلاق أو كل التطليقة » ففي الأول تطلق ثلاثا ، وفي الثاني واحداً لأن عموم ماينتهي من الطلاق ثلاث وعموم التطليقة واحد .

---

(١) انظر المادة ٤٩٤ من المجلة (٢) انظر المادة ٦٤٠ من المجلة (٣) انظر المادة ١٥٠٨ من المجلة .

رابعاً — ان دخلت على مايعلم منتهاه ويفضي إلى النزاع فهي للخصوص مثال ذلك قوله : « بعتك كل مدُ بر من هـذه الصبرة بمائة قرش » صح البيع أما إذا تفاوتت الافراد فلا تعم في شيء أصلا كما لو قال بعتك كل شاة بدينار لان أفراد الشياه متفاوتة.

خامساً — ان كان فيما دخلت عليه ايجاب لحق الغرماء فتلغى نحو « كل من لي قبله حق فهو في حل من مالي عليه » لايبرأ غرماؤه لأن ايجاب الحقوق لايكون الا لقوم باعيانهم (١).

جميع

لفظ جميع يستعمل للشمول على سبيل الاجتماع دون الانفراد أي لاحاطة الافراد مجتمعين لامنفردين فاذا قال البائع : « بعت هذه الدار بجميع حقوقها » دخل في البيع حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل وكل الحقوق الثابتة لها؛ وكذلك لو قال قائد الجيش : « جميع من دخل هذا الحصن اولاً فله من النفل (٢) كذا » فدخل عشرة معاً فلهم النفل المسمى بينهم جميعاً، وان دخلوه فرادى كان النفل للأول واذا استعملت كلمة « كل » مكان جميع في المثال السابق استحق كل من العشرة النفل المسمى بكامله لأنها للاحاطة على سبيل الافراد فاعتبر كل واحد من الداخلين كأنه ليس معه غيره.

اي

اي، من الفاظ العموم، مثالها : إذا شرط الخيار للبائع أو المشتري معاً فأيهما فسخ البيع في مدة الخيار انفسخ وايهما أجاز سقط خياره وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة (٣).

---

(١) انظر المادة ١٥٦٧ من المجلة (٢) النفل ماينفله الغازي أي يعطاه زيادة على سهمه من الغنائم (٣) المادة ٣٠٧ من المجلة.

فكلمة « اي » في هذا المثال عامة تتناول البائع والمشتري . ولو قال القائد للجند : « ايكم دخل الحصن فله كذا » ودخلوا جميعاً استحق كل منهم الجزاء سواء دخلوها فرادى أو مجتمعين .

الجمع المنكر

الجمع المنكر ، هو اللفظ الموضوع لافراد كثيرة غير محصورة بوضع واحد وبلا شمول .

يظهر من هذا التعريف ان الجمع المنكر يشترط فيه ثلاثة شروط :

الاول : « وحدة الوضع » فيخرج بذلك المشترك لأن وضعه متعدد .

الثاني : « عدم الانحصار » فيخرج به الخاص لانه يدل على مفرد .

الثالث : « عدم الشمول » فيخرج به العام لأنه مشروط فيه الاستغراق والشمول .

ان تعريف الجمع المنكر يشمل الجموع لفظاً ومعنى كما يشمل الصيغ المفردة بلفظها والدالة على الجمعية بمعناها لذلك فان « رجال » و « مسلمين » جمع منكر كما ان « قوم » و « رهط » يعتبران جمعين منكرين .

حكم الجمع المنكر

حكم الجمع المنكر الشمول لثلاثة فما فوق سواء اكان جمع كثرة او جمع قلة لان اقل مراتب الجمع عرفاً ثلاثة ، والجمع المنكر لايشمل جميع الافراد بل يشمل بعضهم ولكن هذا « البعض » غير معلوم وترجيح بعض على بعض آخر ترجيح بلا مرجح أما شموله الثلاثة فمتيقن لذلك يصرف اليها ومع ذلك يبقى هنالك احتمال لشموله اكثر من ثلاثة .

فلو قال رجل « علي لفلان دراهم » يعتبر اقراره في ثلاثة دراهم فقط .

اما الجموع الواردة في المواريث والوصايا والوقف فاقل الجمع فيها « اثنان » كما

في قوله تعالى « فان كان له اخوة فلأمه السدس » فان « الاخوة » هنا تتناول الاثنين فما فوق فان كان للمتوفي اخوان أو اختان حجبا حصة الام من الثلث الى السدس كما لو كان له ثلاثة او اربعة اخوة او ثلاث او اربع اخوات واذا اوصى احد بثلث ماله . أو وقف عقاراً وقال في وصيته أو كتاب وقفه «إذا وجد لي اخوة فلهم كذا» ولم يكن له الا اخوان استحقا الموصى به أو الموقوف .

المشترك (١)

المشترك ، هو اللفظ الموضوع لمعنيين فاكثر بوضع متعدد . فيظهر من هذا التعريف ان المشترك يشترط فيه شرطان .

الاول — « تعدد المعنى » أي ان يكون للفظ معان متعددة وقد احترز بهذا القيد من الخاص لانه موضوع لمعنى واحد .

الثاني — « تعدد الوضع » أي ان يكون وضع اللفظ لمعانيه متعدداً . فيخرج بهذا القيد « العام » لان وضعه لمعنى الشمول بوضع واحد. مثال المشترك : لفظ العين فهو موضوع للباصره ، والذهب ، والينبوع ، والمال ، ونفس الشيء ؛ ولفظ القرء موضوع للحيض والطهر ؛ ولفظ الجارية موضوع للأمة والسفينة ؛ ولفظ المشتري موضوع للشاري وللنجم السيار المعروف ، ولفظ الصريم موضوع لليل والصبح ؛ ولفظ البين موضوع للفراق والوصل ؛ ولفظ اليد موضوع لليمنى واليسري ؛ ولفظ عسعس مشترك بين اقبل وادبر .

فانت ترى كيف تعدد الوضع لمعاني اللفظ المشترك . وهذا الاشتراك في المعاني لا في الالفاظ . فالمشترك اذن هو ما كان لفظه واحداً ومعانيه مشتركة .

---

(١) الاصل ، ان يقال « المشترك فيه » لان المفهومات مشتركة والصيغة مشترك فيها فحذف لفظ « فيه » لكثرة الاستعمال فيقولون « المشترك » على سبيل الحذف والايصال .

حكم المشترك

حكم المشترك « التوقف » أي التريث حتى يترجح بالتأمل في الادلة المعنى الذي اراده الشارع من معانيه المتعددة . فاذا لم يترجح احد معانيه عد اللفظ « مجملا » فلا يفهم المعنى المراد إلا ببيان من المجمل [١] كما سياتي تفصيله في بحث المجمل .

مثال ذلك : ان الدينار في البلدة التي تعددت فيها انواع الدنانير يعد من المجمل فاذا باع رجل في هذا البلد مالا بعشرين ديناراً كان البيع فاسدا [٢] لان لفظ الدينار مشترك بين العثماني ، والافرنسي ، والانكليزي وغيره فاذا امكن ترجيح احدها بالادلة والامارات ترجح . كما لو كان الدينار العثماني في تلك البلدة رائجاً اكثر من غيره صرف اليه. أما إذا لم يمكن الترجيح يبقى الدينار مجملا ويكون البيع فاسدا ؛ ولكن إذا بين المتعاقدان في مجلس البيع نوعه زال الاجمال وانقلب البيع صحيحاً .

ومثل ذلك لفظ « القرء » فهو من الالفاظ المشتركة بين الحيض والطهر وقد حمله الحنفيه على معنى الحيض والشافعيه على معنى الطهر في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء » فقد نظر الحنفيه في اشتقاقه فوجدوا أن مادة « ق.ر.ء » تفيد معنى الجمع كالقرآن فاولوا القرء بمعنى الحيض لأنه يفيد اجتماع الدم في الرحم. فاللفظ المشترك بعد تأويله أي بعد ترجيح احد معانيه يخرج من نطاق « المشترك » ويصبح « مؤولاً » .

المشترك لا يفيد العموم بالنسبة لمعانيه المتعددة فلا يشمل باستعمال واحد جميع معانيه المشتركة على الانفراد والاستقلال فاقتضى ذلك انفراد المعنى أي عدم اجتماعه مع معنى آخر اذ لا يجوز ارادة المعنيين في وقت واحد لأنه لو جاز ذلك لاقتضى ان يكون المعنى الثاني مقصوداً وغير مقصود بالوضع في وقت واحد وهذا باطل . فمتى استعمل اللفظ في معنى من المعاني لا يجوز استعماله في معنى آخر لأن الالفاظ

---

(١) بصيغة اسم الفاعل . (٢) انظر المادة ٢٤٠ من المجلة .

قوالب المعاني فمتى افرغ المعنى في قالب لا يمكن افراغ غيره معه اذ القالب لايتسع في التركيب الا لمعنى واحد . وهذا هو القصد من قولنا ان المشترك لا يفيد العموم (١) .

ولهذا السبب اجمع العلماء على حمل القروء الواردة في الآية الكريمة على معنى الحيض كما ذهب اليه الحنفية ، أو على الطهر كما ذهب اليه الشافعية لأن المشترك لا عموم له .

المؤول

المؤول ، هو ما ترجح من المشترك بعض وجوهه .

المؤول ، مشتق من « اول » بمعنى صرف ورجع فيكون معناه لغة المنصرف والراجع . وما آل اليه المعنى بعد إعمال الرأي والتفكير .

وفي اصطلاح الشرع ، اللفظ المشترك الذي يترجح بعض وجوهه ومعانيه على بعضها الآخر ؛ ولكن هذا الترجيح لم يحصل بدليل قطعي بل بدليل ظني وبغالب الرأي . فالالفاظ المشتركة التي يترجح عند السامع بالرأي الغالب وقوة الظن احد معانيها الموضوعة باوضاع متعددة يطلق عليها بلسان الشرع مؤولة .

ويخرج بهذا التعريف المشترك اللغوي الذي بينه المجمل (٢) لأنه يصير بعد البيان مفسراً والمراد بالمؤول هنا المشترك الذي ترجح احد معانيه بالقرائن والاجتهاد .

تأويل المشترك

ان لتأويل المشترك اربعة طرق :

الاول — بالنظر لنفس اللفظ. فقد نظر علماء الحنفيه في مادة « قرء » فوجدوا

---

(١) هذا بالنظر إلى المذهب الحنفي . اما الشافعيه فقد اجازوا العموم للمشترك فقالوا يجوز ان يراد به كلا معنييه عند التجرد من القرائن ولا يحمل على احدهما الا بقرينة . (٢) بالكسر .

انها تفيد معنى الاجتماع كالقرآن ، ومعنى الانتقال كقرأ النجم أي انتقل فترجح عندهم ان « القرء » بمعنى الحيض لأنه عبارة عن اجتماع الدم في الرحم (١) فأولوه بهذا المعنى .

الثاني — بالنظر في السباق وهو القرينة المتقدمة كما في قوله تعالى « ثلاثة قروء» فلفظ « ثلاثة » يفيد ان القرء هو الحيض لا الطهر لأنه لو اريد به الطهر لزم ان يكون ناقصاً عن ثلاثة اذا طلقت المرأة فيه وان لم يعتبر لزم الزيادة عليها . اما اذا حمل على الحيض فلا يلزم النقص إذا طلقت المرأة فيه لأنه لا يحسب ولكن تلزم الزيادة وهي المدة الباقية من الحيض الذي وقع فيه الطلاق . وجواب الحنفيه على ذلك ان الحيض لا يتجزأ فاذا مضى بعضه لا يحسب لا عند الحنفية ولا عند الشافعية وقد مر ذلك في بحث الخاص . والدليل على عدم تجزئة الحيض ان عدة الامة حيضتان وهي نصف عدة الحرة فوجب ان تكون حيضة ونصف حيضة ولكن لما كان الحيض لا يتجزأ جعلت عدة الأمة حيضتين .

الثالث — النظر في السياق وهو القرينة اللاحقة كقوله تعالى « الذي احلنا دار المقامة (٢) » فلفظ « احل » مشترك بين الحل « وهو ضد الحرمة » وبين « الحلول » اي النزول فنظروا في سياق الآية فعلموا ان المراد به الحلول الذي بمعنى النزول لا « الحل » بدليل دار المقامة الواردة في سياق الآية .

الرابع — الدليل الخارجي ، كقوله تعالى « واللائي يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة اشهر » فالثلاثة الاشهر الواردة في الآية هي بدل الثلاثة القروء الواردة في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء » لأنها قامت مقامها وكانت خلفاً لما يقع اليأس منه وهو الدم،والطهر لا يأس فيه فيستدل من ذلك على ان القرء بمعنى الحيض لا بمعنى الطهر و كذلك قوله عليه السلام « دعي الصلاة أيام إقرائك »وقوله

---

(١) انظر الصحيفة ١٣٩ (٢) سورة فاطر ٣٥ .

« طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » كل هذه ادلة خارجية تدل على ان المقصد من القرء الحيض لا الطهر .

حكم المؤول

حكم المؤول وجوب العمل به على احتمال الغلط في التأويل بحيث اذا ظهر الخطأ وجب الرجوع عنه.

مثاله من المعاملات : إذا بين المشتري مقدار الثمن بدنانير على الاطلاق ولم يبين صفتها أهي عثمانية أم انكليزية ، أم أفرنسية صرفت إلى الدنانير الغالب استعمالها في البلدة[1] وانصرافه إلى ذلك هو عن طريق التأويل ؛ أما إذا اختلفت أنواع الدنانير ولم يكن أحدها غالباً على الآخر في الاستعمال كان البيع فاسداً إلا إذا بينه المتعاقدان في مجلس البيع فترتفع جهالته وقد مر تفصيل ذلك في بحث المشترك .

مثاله من الديانات : لو قال الزوج إلى زوجته « أنت بائن » ينظر : فان كان هذا اللفظ قد صدر منه أثناء المذاكرة في الطلاق كان مؤولا بمعنى الطلاق فتطلق منه بالبينونة أما إذا لم يقله في صدد الطلاق فيحمل على البينونة الحسية أي الافتراق الحسي . أما لو قال في مجلس الطلاق : « انت بائن » ثم قال : ان مقصدي كان البينونة الحسية فلا يصدق قضاءً ويصدق ديانة .

تقسيم اللفظ من حيث دلالته على المعنى

ذكرنا في البحث السابق وجوه النظم من حيث وضعه للمعنى أي من حيث مدلوله صيغةً ولغةً والآن نذكر وجوهه من حيث دلالته على المعنى . ولهذه الدلالة طريقان :

---

(١) انظر المادة ٢٤١ من المجلة .

الاول — طريق الظهور ، والثاني — طريق الخفاء .

فما كان من الطريق الاول اربعة انواع وهي : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم .

وما كان من الطريق الثاني أربعة أيضاً وهي : الخفي ، والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .

وكل نوع من انواع الخفاء يقابل نوعا من انواع الظهور ، فالخفي يقابل الظاهر ، والنص يقابل المشكل ، والمجمل يقابل المفسر ، والمتشابه يقابل المحكم .

* * *

الطريق الاول

طريق الظهور

الظاهر ــ النص ــ المفسر ــ المحكم

الظاهر

الظاهر ، هو كلام يظهر المعنى المراد به للسامع من صيغته سواء اكان مسوقا إلى ذلك المعنى او لم يكن .

يتبين من هذا التعريف ان الظاهر هو من خصائص الكلام لا من خصائص الكلمة .

فما كان مسوقا إلى المعنى المراد هو كقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل (١) » فهذه الآية مسوقة لمعناها الظاهر وهي واضحة بنفسها غير محتاجة الى قرينة أو ايضاح .

وما لم يكن مسوقا كقوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » فالمعنى الظاهر من هذه الآية هو حل البيع وحرمة الربا ولكنها لم تسق لبيان هذا المعنى وانما سيقت للرد على القائلين بان البيع مثل الربا فنزلت تكذيباً لهم . يستدل على ذلك بقوله تعالى في الآية التي قبلها « ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا » فكانت الآية الاولى مسوقة للرد عليهم لا لبيان حل البيع وحرمة الربا ومع ذلك فمعناها ظاهر في حل البيع وحرمة الربا وان لم تكن مسوقة اليها .

حكم الظاهر

حكم الظاهر ، وجوب العمل به يقينا على احتمال التأويل إن كان خاصاً ،

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

وعلى احتمال التخصيص ان كان عاما وعلى احتمال النسخ ايضاً . ولكن هذه الاحتمالات لاتخرم افادته القطع واليقين لأنها لاتستند الى دليل ولذلك تثبت به الحدود.

النص (١)

النص ، هو ما ازداد وضوحاً على الظاهر بمعنى من المتكلم لا في نفس الصيغة أي بان يكون المعنى الزائد غرض المتكلم والكلام مسوقا اليه بقرينة . نحو قوله تعالى : « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فيفهم من هذه الآية امران : الاول اباحة النكاح ، والثاني تعدد الزوجات فايهما المقصود من سوق هذه الآية ؟ ان هناك قرينة سياقية وهي قوله بعد ذلك « فان خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة » تدل على ان المقصود من الآية هي المعنى الثاني أي اباحة تعدد الزوجات وبناء على ذلك يكون معنى الآية « ظاهراً » في اباحة النكاح و « نصا » في تعدد الزوجات ؛ ونحو قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » فان حل البيع كان معلوما قبل نزول هذه الآية فسيقت لبيان الفرق بين البيع وبين الربا فيكون معنى الآية « ظاهراً » في حل البيع وحرمة الربا و « نصاً » في التفرقة بينهما .

حكم النص

حكم النص وجوب العمل بالذي ظهر منه على احتمال التأويل ان كان من اقسام « الخاص » والتخصيص ان كان من اقسام « العام » وعلى احتمال النسخ ايضاً . ولكن لما كانت هذه الاحتمالات لاتستند إلى دليل كان حكمه قطعيا أي انه يجب العمل بالمعنى المنفهم منه قطعا ويقينا .

---

(١) النص يطلق على معنيين : الاول كل آية قرآنية أو حديث نبوي أو متن قانون أو نظام أو قرار أو رسالة فيقال نص القرآن ، ونص السنة ، ونص القانون ، ونص النظام . ونص القرار ، ونص الرسالة ؛ والثاني معناه الاصولي وهو المذكور في المتن .

ومن هنا يتبين ان لافرق بين الظاهر والنص من حيث الحكم لأن كلا منهما يجب العمل به ولكن بينهما فرقا من حيث الماهية فان المعنى المفهوم من كليهما وان كان ظاهراً إلا انه في النص اظهر اي ان مرتبة الظهور فيه أعلى منها في الظاهر .

المفسر

المفسر ، هو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لايبقى معه احتمال التأويل والتخصيص ولكنه يحتمل النسخ .

فالمفسر هو لفظ أو كلام لحقه بيان تقرير أو بيان تفسير (١) فاصبح أكثر وضوحا من النص .

وبيان التقرير ، هو بيان يقطع احتمال تخصيص اللفظ ان كان عاما ، واحتمال المجاز والتأويل ان كان خاصاً ويجعله مؤكداً .

وبيان التفسير ، هو بيان يزيل الخفاء المحيط بالكلام ويجعله واضحا .

ففي قوله تعالى : « فسجد الملائكة اجمعون » مثال المفسر ببيان التقرير لان صدر الآية في قوله « فسجد الملائكة » ظاهر في معنى سجود جميع الملائكة لان لفظ « الملائكة » جمع معرف باللام فيفيد العموم(٢) ولكنه يحتمل التخصيص بان يكون بعض الملائكة لم يسجد فلما قال « كلهم » انتفى احتمال التخصيص ؛ فهذا بيان تقرير. ولكن مع ذلك يبقى محل لاحتمال آخر وهو هل سجد الملائكة كلهم مجتمعين أم متفرقين ؟ فلما قال « أجمعون » انتفى احتمال كونهم قد سجدوا متفرقين ، وهذا بيان تفسير فسر كيفية سجودهم .

ومثل ذلك قوله تعالى: « وقاتلوا المشركين كافة » فان قوله «وقاتلوا المشركين»

---

(١) سيأتي ايضاح بيان التقرير وبيان التفسير في بحث البيانات الخمسة .

(٢) انظر الصحيفة ١٢٦ .

نص ظاهر في الحث على قتالهم ولكنه يحتمل ان يراد به بعضهم فلما قال « كافة » انتفى تخصيص البعض فهذا ايضاً بيان تقرير .

وكذلك لو قال رجل لامرأته « طلق نفسك مرة واحده » فان لفظ « واحدة » بيان تقرير نفى امكان التطليق أكثر من مرة واحدة .

ومثله قوله تعالى : « ان الانسان خلق هلوعا » فهو نص مجمل فسره بقوله بعد ذلك « اذا مسه الشر جزوعا ، واذا مسه الخير منوعا » فاصبح مفسراً .

حكم المفسر

حكم المفسر ، وجوب العمل والاعتقاد به قطعا بلا احتمال تأويل أو تخصيص مع بقاء احتمال النسخ فقط. فاذا ازداد وضوحا وارتفع احتمال نسخه صار محكما .

المحكم

المحكم ، هو ما ازداد قوة على المفسر بخلوه من احتمال النسخ. وحكمه وجوب العمل والاعتقاد به بدون احتمال النسخ وهو قسمان : محكم لعينه ومحكم لغيره .

فالمحكم لعينه ، هو ما انقطع احتمال نسخه إما بوجود دليل يدل على دوامه وابديته ، واما بوجود معنى بذاته .

فالاول كقوله تعالى : « ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا » فهذه الآية محكمة في عدم جواز نكاح ازواج النبي من بعده بدليل قوله « ابدا » وكقوله عليه السلام : « الجهاد ماض الى يوم القيامة » فهذا ايضاً كلام محكم بدليل قوله « إلى يوم القيامة » .

وكذلك الآيات الدالة على صفات الله تعالى كما في قوله « ان الله بكل شيء عليم » فهو من المحكم لذاته لان صفة العلم من الصفات القديمة الازلية القائمة بذاته تعالى فلا تحتمل النسخ إذ لو احتمله لم يكن سبحانه قديما واذا لم يكن قديما كان حادثا واستلزم ان يكون محلاً للحوادث وهو محال .

والمحكم لغيره ، هو النص الذي انقطع احتمال نسخه بسبب انقطاع الوحي وهو يشمل الظاهر والنص المفسر فكل هؤلاء أصبح محكما بعد ارتحال النبي عليه السلام .

تعارض هذه الأقسام

ان الاقسام الاربعة التي ذكرناها من مراتب الوضوح في دلالة النظم على المعنى (وهي الظاهر والنص والمفسر والمحكم) تتفاوت في قطعيتها ؛ فاذا تفاوتت وجب ترجيح اقواها على اضعفها ، فما كان في الدرجة العليا في القطع ، يسقط ما كان دونه لأن الاحتمالات في كل منها تختلف عن الاخرى ؛ فالظاهر والنص يحتملان التأويل والتخصيص ، والمفسر يحتمل النسخ ، والمحكم لايحتمله اصلا ؛ فتفاوت هذه الاحتمالات يجعل القطع في هذه الاقسام متفاوتا . لاريب في ان المحكم هو في أعلى مراتب القطع ثم يأتي بعده المفسر ، ثم النص ، ثم الظاهر .

فاذا تعارضت هذه الاقسام ينظر :

فان كان ثبوتها مساويا في الرتبة ، يرجح ما كانت قطعيته في المرتبة العليا على ما كانت قطعيته في المرتبة الادنى منها ، أي ان الادنى يؤول ويخصص بالاعلى . وان كان ثبوتها غير مساو يرجح ما كان ثبوته اقوى على ما كان ثبوته اضعف .

مثال تعارض الظاهر والنص : قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم (١) » وقوله « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع (٢) » فالاول « ظاهر » في اباحة النكاح على الاطلاق فيقتضي اباحة الزوجة الخامسة ، والثاني « نص » في بيان العدد وهو يقتضي حرمة الخامسة فلما تعارضا رجح النص لقوته . وكذلك قوله تعالى « حتى تنكح زوجا غيره (٣) » « ظاهر » في أهلية المرأة لانكاح نفسها بدون ولي ، و « نص » في معنى ان المرأة المطلقة ثلاثا محرمة على زوجها بالحرمة

---

(١) سورة النساء ٢٤ (٢) سورة النساء ٣ (٣) سورة البقرة ٢٣٠

الغليظة ولكن هناك حديث « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » فهو « نص » في اشتراط رضى الولي لصحة عقد النكاح غير انه لما كانت الآية متواترة والحديث ثابت بخبر الاحاد فلا يسقط حكمها بل يثبت ان البالغة اهل لعقد نكاح نفسها بدون حاجة الى اذن الولي لان ثبوت الآية اقوى من ثبوت الحديث .

ومثال التعارض بين النص والمفسر : قوله عليه السلام « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » فهو « نص » يفيد ايجاب الوضوء لكل صلاة وقد سيق الكلام له ولكنه يحتمل التأويل بأن يراد من الصلاة وقتها كما يقال : آتيك لصلاة الفجر أي لوقتها . وقوله في حديث آخر « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » فهذا مفسر لأنه لا يحتمل التأويل فتعارض مع الحديث الاول فرجح المفسر عليه لقوته ووضوحه .

ومثال التعارض بين المفسر والمحكم قوله تعالى « اقيموا الصلاة » وقوله « ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً (١) » فالامر باقامة الصلاة في الآية الاولى « ظاهر » في معناه بالنظر الى عارف اللسان من غير تأمل ، و « نص » من حيث ان الغرض من سوق الكلام ايجاب الصلاة ، و « مفسر » من حيث ان الصلاة كانت مجملة ففسرها النبي بقوله وفعله ، ثم هي كانت تحتمل ان لا يتكرر وجوبها لأن الأمر لا يقتضي التكرار فلما قال في الآية الثانية انها كتاب موقوت أي فرض موقت يقتضي التكرار كان قوله هذا « محكماً » في التوقيت فترجحت الثانية على الاولى :

---

(١) سورة النساء ١٠٢

الطريق الثاني

الخفاء

الخفي — المشكل — المجمل — المتشابه

١

الخفي

الخفي ، ما خفي مراده بعارض من غير الصيغة . اي ان معناه ظاهر من صيغته ولكن سبباً عارضاً أدى الى خفاء مراد المتكلم .

اما الاقسام الثلاثة الاخرى وهي المشكل والمجمل والمتشابه ، فان الخفاء فيها آت من أسباب عارضة من صيغتها كما سيأتي بيانه .

ان الخفي يأتي في أدنى مراتب الخفاء ، كما ان « الظاهر » يأتي في اول مراتب الظهور والظاهر ماظهر المراد به بصيغته ، والخفي ما خفي المراد به من غير صيغته .

مثال الخفي لفظ « السارق » فقد نص الكتاب العزيز على عقوبته بقوله « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » فهل يطلق لفظ السارق على « الطرّار » و « النباش » ويعاقبان بعقوبة السارق ؟ هذا أمر خفي لا يظهر لأول وهلة ولا بد من إعمال الفكر والنظر لازالة هذا الخفاء وتبيين المعنى المراد . وكيفية اعمال النظر تكون على الوجه الآتي :

أولاً : ان الطرار والنباش قد اختصا بلفظ غير لفظ السارق .

ثانياً : ان المعنى مختلف في الثلاثة فالسرقة ، هي أخذ مال معتبر شرعاً من حرز اجنبي خفيةً ، وصاحبه قاصد حفظه في نومه وفي غيبته :

ثالثاً : الطر ، هو اخذ مال الغير بضرب من غفلة صاحبه وهو يقظان حاضر ،قاصد لحفظه . فهو سرقة وزيادة .

رابعاً : النبش ، هو أخذ كفن الميت بعد الدفن فهو أقل من السرقة لجواز دخول كل انسان لزيارة القبور .

فمن إعمال النظر في معاني السرقة والطر والنبش يُستنتج أن كلمة « السارق » تشمل « الطرار » لان في الطر معنى السرقة وزياده بسبب ان الطرار يسارق الاعين اليقظة ويأخذ المال بضرب من الخفة والحذق والمهارة بحيث لا يشعر المسروق منه ، ولا تشمل « النباش » لان في النبش معنى اقل من معنى السرقة فلا يحد حد السارق ولكن يعاقب تعزيراً.

والسبب في تشميل حكم السرقة للطر الحاوي معنى زائداً على السرقة وعدم تشميله للنبش الحاوي معنى ناقصاً عنها ، هو اعني الحكم اذا ثبت في الأدنى فمن باب اولى ان يثبت في الأعلى فاذا عوقب من سرق خفية بعقاب يكون من العدل ان يعاقب به من سرق علناً بضرب من المهارة مستفيداً من غفلة المسروق منه . اما النبش فلم تتوفر فيه اوصاف السرقة بتمامها فأصبح ناقصاً عن السرقة . وهذا النقص يستوجب الشبهة فيه والحدود تدرأ بالشبهات فلا يعاقب النباش بعقوبة السارق (١).



المشكل

المشكل هو ما خفي معناه المراد بحيث لا يدرك إلا بالتأمل .

المشكل اسم فاعل مشتق من الإشكال يقال أشكل علي كذا اي دخل في أشكاله وأمثاله فاختفى عن السامع طريق الوصول الى معناه لدقة المعنى نفسه لا بعارض فكان خفاؤه فوق ما كان بعارض .

والاشكال يكون لأحد أمرين : إما لغموض في المعنى، وإما لاستعارة بديعية.

---

(١) خلافاً للشافعي وأبي يوسف فقد ثبت عندهما انه سارق فيحد بحد السرقة

مثال الأول: قوله تعالى « وإن كنتم جنباً فاطهروا (١) » فالأمر في قوله « فاطهروا » ورد من باب « افتعل » وهو يفيد المبالغة فالمشكل هنا هو معرفة المبالغة في الطهر كيف يجب ان تكون؟ فقد ورد في آية الوضوء « يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم ... » فجاء تكليف الطهارة للوضوء، في هذه الآية خالياً من المبالغة. والتكليف يجب ان يكون اتيانه في مقدور المكلف، والطهارة التي في مقدوره، هي غسل ظاهر البدن لا باطنه. غير ان داخل الفم والانف هل يعد من باطن البدن أو من ظاهره؟ هذا امر مشكل لكننا تأملنا فوجدنا ان الصائم اذا تمضمض بالماء او بلع ريقه لا ينقض صيامه فعلمنا ان المبالغة في الطهر تقضي بالحاق داخل الفم بظاهر البدن وغسله في الطهارة الكبرى، وعدم غسله في الطهارة الصغرى فتكون المضمضة اي غسل داخل الفم في الاولى واجبة وفي الثانية سنة. وهكذا نحل المشكل على هذا الوجه ولكننا لم نصل الى هذا الحل الا بعد بحث وتأمل طويلين اقتضاهما غموض معنى « الاطهار » ودقته.

مثال الثاني: قوله تعالى في اهل الجنة « ويطاف عليهم بآنية من فضة وأكواب كانت قواريرا، قوارير من فضة قدروها تقديرا » فقد أشكل في هذه الآية فهم معنى « قوارير من فضة » لان المعروف ان القوارير تكون عادة من زجاج ولكن علمنا بعد التأمل ان في الآية استعارة بديعية استعير بها من الفضة بياضها ومن الزجاج صفاؤه كما يستعار لفظ الاسد للرجل الشجاع ويكون المعنى ان الأكواب التي يطاف بها على اهل الجنة صافية كالزجاج وبيضاء كالفضة.

حكم المشكل

حكم المشكل اعتقاد الحقية فيما هو المراد ثم الاقبال على الطلب والتأمل الى أن يتبين المراد كما مر في تأمل معنى الاطهار والقوارير.

---

(١) و (٢) سورة المائدة ٧

ويمثلون على المشكل ايضاً بكلمة « اني » فهي تأتي تارة بمعنى « اين » كما في قوله تعالى « يامريم انى لك هذا » اي من اين لك هذا ، وتارة بمعنى « كيف » نحو قوله تعالى : « انى يحيي هذه الله بعد موتها » أي كيف يحييها . فاشكل عليهم معناها في قوله « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم » فتأملوا في معانيها فوجدوا ان القصد هو الحرث والتناسل فترجح عندهم ان تكون بمعنى « كيف » وزال الاشكال.

ونظير المشكل شخص غريب اختلط بسائر الناس فيطلب موضعه ويتأمل فيه ليتميز من أشكاله وامثاله .



المجمل

المجمل ، ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد اشتباها لايدرك بنفس العبارة ، بل بالرجوع الى الاستفسار ، ثم الطلب ، ثم التأمل ان احتيج اليها .

ان خفاء « المجمل » في الدرجة الثالثة من درجات الخفاء ويقابله المفسر الذي هو في الدرجة الثالثة من درجات الظهور .

وينشأ الخفاء والاستتار في معنى المجمل لثلاثة أسباب :

الاول — لوجود ابهام في لفظه اللغوي بالنسبة الى المعنى المقصود في الكلام مثاله : لفظ « الهلوع » في قوله تعالى « ان الانسان خلق هلوعا » فهو مجمل لم يفهم المراد منه ففسره بقوله « اذا مسه الشر جزوعا ، واذا مسه الخير منوعا » فعلم المراد منه واصبح مفسراً .

الثاني : لارادة المتكلم معنى اصطلاحياً جديداً غير معناه اللغوي كالصلاة والزكاة والربا ومصطلحات العلوم والفنون فهذه قد استعملت في معان غير معانيها اللغوية فكانت مجملة تحتاج للاستفسار والطلب والتأمل لفهم معانيها المرادة .

الثالث : لتعدد معانيه اللغوية وعدم وجود مرجح لاحدها . وقد يكون الاجمال في اللفظ المفرد ، وقد يكون في الالفاظ المشتركة ؛ وهذه اما ان يكون

اشتراكها اصلياً كلفظ العين فهي مشتركة بين الباصرة والنقد وينبوع الماء ؛ واما ان يكون اشتراكها عن طريق الاعلال كلفظ « المختار » فهو مشترك بين اسم الفاعل واسم المفعول .

وقد يكون الاجمال في المركب وينشأ اما من نفس التركيب كما في قوله تعالى « او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » فهو متردد بين الزوج والولي ؛ وإما لسبق امور متعددة تصلح ان تكون مرجعاً للضمير كما في قولك « ضرب اخي زيداً وعمراً وانا ايضاً ضربته » فلا يفهم السامع ايهما ضربت ؛ وإما لوجود قرينة تمنع من ارادة الحقيقة مع تعدد المجازات .

حكم المجمل

حكم المجمل ، اعتقاد الحقية فيما هو المراد والتوقف فيه الى ان يتبين المراد ببيان ممن أجمله .

فان كان البيان الوارد شافياً كبيان الصلاة والزكاة ، وبيان المصطلحات العلمية زال الاجمال وحصل المقصود ؛ وان كان غير شاف كبيان مقدار مسح الرأس في الوضوء ، او كبيان الربا في الاشياء الستة[١] احتاج الأمر الى الطلب ثم التأمل .

ونظير المجمل ، رجل غاب عن وطنه وانقطع خبره ولم يعلم مكانه .

مثال المجمل من المعاملات : لو اقر احد بأن هذا المال لرجل مشيراً الى مال معين في يده ؛ او قال : « ان هذا المال لواحد من اهالي البلدة الفلانية » ولم يكن اهل تلك البلدة معدودين فيكون اقراره مجملاً وغير صحيح . اما اذا بين من هو المقر له يزول الاجمال ويصح الاقرار . ومثل ذلك لو قال : « ان هذا المال لأحد هذين الرجلين » كان كلامه مجملاً فان اتفقا اخذاه وملكاه بعد الأخذ وان لم يتفقا يبقى اقراره مجملا ولكل من المقر لهما ان يطلب تحليف المقر اليمين لازالة هذا الاجمال[٢] .

---

(١) انظر الصحيفة ٩٩ (٢) انظر المادة ١٥٧٨ من المجلة .

يرد البيان على المجمل على ثلاثة طرق :

الاول : طريق التفسير . والبيان بهذا الطريق يفيد القطع واليقين ولا يترك مجالا لأي احتمال او شبهة ويصير المجمل به « مفسراً » مثال ذلك لفظ « الزكاة » فهو لغة بمعنى النماء ولكن هذا المعنى لم يكن مقصوداً فكان مجملا ولكن لما ورد حديث « هاتوا ربع عشر اموالكم » كان بياناً لمعنى الزكاة الشرعي فزال الاجمال وانقلب الى « مفسر » .

الثاني : طريق التأويل . ويكون البيان الوارد على هذا الوجه شافياً الا انه يفيد الظن فيصبح المجمل بعد البيان « مؤولاً » مثاله : قوله تعالى « وامسحوا برؤوسكم » فهذه الآية مجملة في المقدار وبيانها بطريق التأويل كان على الوجه الآتي : ان الباء اذا دخلت على الآلة تعدى الفعل الى المحل فيستوعبه نحو « مسحت يدي بالمنديل » فاليد كلها ممسوحة به لأن الباء دخلت على آلة المسح وهي هنا المنديل ؛ واذا دخلت على المحل تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها ، والمحل في الآية « الرأس » وهو لا يساوي آلة المسح التي هي اليد فلزم ان يكون المراد بعض المحل اي بعض الرأس ولكن هذا البعض مجمل لا يعلم مقداره فروي لنا خبر عن النبي انه كان يمسح ناصيته والناصية ربع الرأس فكان هذا الخبر بياناً للمجمل تعين به المقدار الواجب مسحه من الرأس ولكن لما كان هذا الخبر اتصل الينا بطريق الآحاد لم يفد الا الظن فاعتبر المجمل في الآية المذكورة مؤولاً (١) .

الثالث : طريق الاشكال . اي انقلاب المجمل الى مشكل وفهمه على الطريقة المار ذكرها في فهم المشكل . والبيان الذي يرد على هذا الوجه لا يفيد القطع ولا الظن ايضاً فينقلب الاجمال الى اشكال وتمس الحاجة الى الطلب ثم التأمل لاستخراج

---

(١) ان المالكية ينفون الاجمال في الآية المذكورة ويوجبون مسح كل الرأس لأنه لا يوجد عرف يوجب في هذا التعبير تبعيض الممسوح ، وكذلك الشافعية ينفونه ويوجبون مسح البعض المطلق لأن العرف في مثله ثابت .

المعنى المراد بالنظر للاحتمالات الواردة عليه . فاذا امكن استخراج المعنى المراد بالطلب والتأمل انقلب المجمل الى مؤول . مثاله : « الربا » فهو لفظ معناه « الزيادة » ولكن الشارع لم يقصد به هذا المعنى لأن البيع انما شرع للاسترباح والاستنماء اي طلب الزيادة ، فالزيادة ليست حراماً بل هي من مقاصد البيع الذي احله الله بقوله : « واحل الله البيع » ولذلك كان معنى الربا في قوله « وحرم الربا » مجملا لايمكن فهم المراد منه بالطلب والتأمل بل يحتاج الى بيان من الشارع فبينه النبي بقوله : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فمن زاد او ازداد فقد اربى . فان اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » ولكن هذا البيان في الأشياء الستة المذكورة فوجد علماء الحنفية انها « المقدار [1] والجنس » فقالوا ان مبادلة الاشياء التي تحد مقدارها وجنسها كمبادلة صاع عدس بصاعين منه ربا ولكن مبادلة صاع عدس بصاعين من الحمص مثلا لايعد ربا لاختلاف الجنس على شرط التقابض حتى يكون البيع يداً بيد ، اما الشافعية فاعتبروا علة الربا « الطعم مع الجنس » ولذلك فان مبادلة صاع عدس بصاعين من الحمص يعد عندهم ربا [2] لان كلا من العدس والحمص مطعوم وإن اختلف الجنس ؛ ولكن مبادلة صاع شعير بصاعين من الجبس [3] مثلاً لايعد ربا لانهما مختلفان في الجنس وأحدهما مطعوم والآخر غير مطعوم وهكذا . فقد اصبح اللفظ المجمل مؤولا بعد الطلب والتأمل وسيأتي بيان ذلك اكثر تفصيلا في بحث القياس .

---

(١) بالكيل او الوزن .

(٢) يستفاد مما في بداية المجتهد ان الطعم واتحاد الجنس هو علة لمنع الفضل عند الشافعي ، والطعم وحده علة لمنع النسأ ، وعليه فبيع صاع شعير بصاعي حمص جائز عند الشافعي ولكن يمتنع فيه النسأ فقط ويجب التقابض .

(٣) الجبس بكسر الجيم الجص وهو مايسمونه الجبصين .

— ٤ —

المتشابه

المتشابه ، هو اسم لما انقطع رجاء معرفة المراد منه . أي هو في غاية الخفاء كما أن المحكم في غاية الظهور ، وهو نوعان : متشابه اللفظ ومتشابه المفهوم .

فمتشابه اللفظ ، هو مالا نفهم منه معنى اصلاً كالحروف المقطعة التي في اوائل السور مثل : ألم ، و طه ، و يس .

ومتشابه المفهوم ، هو ما عرف معناه واستحالت إرادة المعنى المعروف منه كآيات الصفات نحو « الرحمن على العرش استوى » و « يد الله فوق أيديهم » و « اينما تولوا فثم وجه الله »فلفظ « استوى » و « يد »و « وجه » في الآيات المذكورة من المتشابه في المفهوم .

حكم المتشابه

ان لبيان حكم المتشابه طريقتين : وهما طريقة السلف ، وطريقة الخلف . فطريقة السلف الامتناع عن التأويل مع الاعتقاد بحقية المراد الالهي او النبوي(١) ويستند اصحاب هذه الطريقة في ذلك الى قوله تعالى « هو الذي انزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن ام الكتاب واخر متشابهات ؛ فاما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ماتشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا كل من عند ربنا (٢) » ويرون ان تسليط التأويل على المتشابه

---

(١) هذه الطريقة طريقة عامة اهل السنة والجماعة من علماء سمرقند ومختار الامامين فخر الاسلام ، وشمس الأئمة ومن تبعهم .

(٢) سورة ال عمران ٧ .

غير لازم لأنه لا يتعلق به التكليف سوى مجرد الايمان به . فالكلام في مراد الله من غير بيان بالقرآن او الحديث او الاجماع القاطع تسور على ما لا يعلم وهو غير جائز .

وطريقة الخلف ، جواز التأويل مع الاعتقاد بحقية المراد الالهي او النبوي(١) فأجازوا تأويل المتشابه تأويلاً موافقاً للعقل وظاهر الشريعة لأن المقصد الأصلي فهم الخطاب ، والتكلم بكلام غير مفهوم لا يليق بالمتكلم الحكيم . وقد اول المفسرون هذه المتشابهات ولم يعترض عليهم احد مما دل على عدم وجوب التوقف والامتناع عن تأويلها .

وذهب بعض العلماء الى ان قوله « والراسخون في العلم » كلام معطوف على لفظ الجلالة ويكون ما بعده كلاماً مستأنفاً . وهؤلاء لا يوجبون الوقف في القراءة عند لفظ « الا الله » ويفسرون الآية بأن الراسخين في العلم يعلمون تأويله أيضاً .

والراجح ان المنع يصح في المتشابه الحقيقي وهو مالم يجعل لنا سبيل الى فهم معناه ، ولا نصب لنا دليل على المراد منه ، ولا شك في ان هذا قليل ولا يكون الا فيما لا يتعلق به تكليف سوى مجرد الايمان به ولا يقع في قواعد الدين الكلية كمقطعات اوائل السور ، ووقت الساعة ، وخروج الدابة وغير ذلك مما لا سبيل الى فهمه وتأويله .

والخلاصة : ان السلف الصالح من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المقتدين بهم لم يعرضوا لهذه الاشياء ، ولا تكلموا فيها ، واختاروا جهة السلامة وتركوا امرها الى الله . ولكن جماعة من المتأخرين رأوا ان التوقف في تفسيرها قد يؤدي الى تهجم بعض الملحدين على القرآن والطعن به ، او يؤدي الى تأويلات باطلة

---

(١) هذه الطريقة ، طريقة علماء العراق وأئمة التفسير ومختار المعتزلة .

يسلطها اهل الهوى على المتشابهات لافساد العقائد فسلكوا طريق التأويل . لذلك شاع بين العلماء قولهم « ان طريقة السلف اسلم ، وطريقة الخلف احكم »

وذهب بعض العلماء الى مذهب وسط بين المذهبين ففرق بين النص المتشابه الذي اذا صرف عن ظاهره يتعين فيه معنى واحد من المجاز ، وبين ما يحتمل اكثر من معنى فأوجب تأويل الاول ومنع تأويل الثاني .

* * *

تقسيم النظم من حيث استعماله في المعنى

الحقيقة — المجاز — الصريح — الكناية

يقسم اللفظ من حيث استعماله في المعنى الى اربعة اقسام : حقيقة ، ومجاز ، وصريح ، وكناية .

١

الحقيقة

الحقيقة ، هي اللفظ المستعمل فيما وضع له (١) ولا يتصف اللفظ بنوع من

---

(١) الحقيقة لغة صفة مشبهة من حق الشيء اذا ثبت . وهي اما على وزن (فعيل) بمعنى (فاعل) كما تقول نصير بمعنى ناصر ؛ اوعلى وزن (فعيل) بمعنى (مفعول) كما تقول جريح بمعنى مجروح . فان استعملت بمعنى فاعل يكون معناها (الكلمة الثابتة) وان استعملت بمعنى (مفعول) يكون معناها (الكلمة المثبتة). والصفة المشبهة وإن كانت تستعمل للمذكر والمؤنث على السواء الا انها اذا كانت بمعنى (فاعل) جاز تذكيرها وتأنيثها تبعاً لموصوفها فتقول رجل كريم وامرأة كريمة . ولفظ الحقيقة اذا كان بمعنى (فاعل) طابق الموصوف فيكون تقدير الكلام (كلمة حقيقة) اي ثابتة ، واذا كانت الكلمة التي على وزن (فعيل) بمعنى (مفعول) ينظر : فان ذكرت مع موصوفها استعملت للمذكر والمؤنث على السواء فتقول : رجل جريح وامرأة جريح . ولكن اذا كان موصوفها محذوفاً واقيمت هي مقامه الحقت بها تاء التأنيث ايذاناً بنقلها من الوصفية الى الاسمية دفعاً للالتباس . والحقيقة كذلك اذا كانت بمعنى (مفعول) يحذف موصوفها وتقوم هي مقامه وتلحق بآخرها تاء التأنيث دلالة على نقلها من الوصفية الى الاسمية .

الانواع الاربعة المذكورة الا بالاستعمال ؛ فاذا لم يستعمل لا يمكن ان يقال هذا حقيقة او هذا مجاز لأن هذه الصفة من عوارض اللفظ لاتظهر الا عند الاستعمال .

تقسم الحقيقة بالنظر لاختلاف الواضعين الى اربعة اقسام : لغوية ، وشرعية ، وعرفية عامة ، وعرفية خاصة .

فان كان واضعها صاحب اللغة تسمى حقيقة لغوية كالانسان المستعمل في الحيوان الناطق ، وان كان واضعها الشارع تسمى حقيقة شرعية كالصلاة المستعملة في العبادة المخصوصة ، وان كان الوضع نتيجة عرف الناس واستعمالهم تسمى حقيقة عرفية كالدابة لذوات الاربع ويسمى هذا العرف عرفاً عاماً ، وان كان الوضع نتيجة عرف اهل العلم والفن والصناعات تسمى حقيقة اصطلاحية مثل الاستحسان والعقد عند الفقهاء والجوهر والعرض عند المتكلمين ، والرفع والنصب عند النحاة ويطلق على هذا العرف عرف خاص .

واذا ذكر العرف مطلقاً ، انصرف الى العرف العام . ويجوز ان يكون اللفظ بالنظر لاوضاعه المختلفة حقيقة ومجازاً مثال ذلك :

لفظ « العقد » فهو حقيقة بمعناه اللغوي ، ومجاز بمعناه الشرعي . والمرتجل والمنقول داخل في اقسام الحقيقة .

ماهو المرتجل والمنقول ؟ المرتجل ، هو اللفظ المستعمل في غير المعنى الموضوع له بدون وجود مناسبة أو علاقة بين الاسم والمسمى كأسماء الاعلام مثل رشيد ، وصالح وعادل وجميل فهؤلاء لم تلاحظ عند تسميتهم علاقة بينهم وبين أسمائهم فاتصافهم بالرشد والصلاح والعدل والجمال غير معقول ولكن هذه الاسماء التي وضعت لهم ارتجالا بدون وجود علاقة بينهم وبينها مستعملة فيما وضعت له استعمالا صحيحا فاعتبرت داخلة في تعريف الحقيقة .

والمنقول ، هو مانقل من المعنى اللغوي الى المعنى الشرعي أو العرفي كلفظ الصلاة فهو موضوع لغة للدعاء ثم نقل الى الافعال والاركان المخصوصة من قيام وقعود وسجود فان استعملت بالنظر لوضعها الاول أي وضعها اللغوي تكون حقيقة ،

وان استعملت بالنظر لوضعها الثاني اي وضعها الشرعي تكون حقيقة ايضاً ؛ ولكن عندما يستعملها الفقهاء بمعناها الشرعي تكون حقيقة ، وعندما يستعملونها بمعناها اللغوي تكون مجازاً بالنسبة اليهم وبالعكس اذا استعملها اهل اللغة تكون حقيقة عندهم بمعنى الدعاء ومجازا بمعناها الشرعي .

ولا بد من وجود علاقة بين المنقول والمنقول منه فالصلاة مثلا يوجد بين معناها اللغوي ومعناها الشرعي علاقة لأن الافعال المخصوصة التي يقوم بها المصلون لاتخرج عن كونها دعاء وتضرعاً لله تعالى .

حكم الحقيقة

للحقيقة ثلاثة أحكام :

الاول — ثبوت ما وضعت له خاصاً كان او عاماً ، أمراً او نهياً ، نوى المتكلم بها او لم ينو . نحو « اركعوا واسجدوا » ونحو « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » فالامر بالركوع والسجود في الآية الاولى ، والنهي عن قتل النفس في الثانية ثابت بهذا الكلام . واذا طلق الرجل زوجته ، او باع واشترى ثبت ذلك بدون نية .

الثاني — امتناع نفيها عن اللفظ وعدم امتناع نفي المجاز عنه فلا يقال للأب ليس بأب وانما يقال للجد ليس بأب لأن الجد مجاز بمعنى الأب فيجوز نفيه ولكن الأب حقيقة فلا ينفى . أما قوله تعالى في يوسف « ما هذا بشرا ، ان هذا الا ملك كريم » فهو ادعاء ومبالغة .

الثالث — رجحان الحقيقة على المجاز لأنها لاتفتقر الى القرينة لاصالتها اما المجاز فيحتاج الى القرينة لأنه خلف للحقيقة فلا بد من قرينة تصرف اللفظ من الاصل الى الخلف .

والمجاز يرجح على المشترك فاذا كان اللفظ يحتمل ان يكون مجازاً ومشتركاً

يرجح جانب المجاز لأنه اكثر شيوعاً من المشترك ولأن قرينة المشترك قد تخفى فيتعسر فهم المعنى المراد؛ اما المجاز فان كانت قرينته موجودة صرف المعنى اليه وان لم يكن هناك قرينة تدل عليه صُرف المعنى الى الحقيقة. مثال ذلك: لفظ «النكاح» فهو يحتمل ان يكون بمعنى «الوطء» حقيقة، وبمعنى «عقد النكاح» مجازاً، او يكون مشتركاً بينهما فيحمل على المجاز لأنه اقرب.

—٢—

المجاز

المجاز، هو اسم لكل لفظ اريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما (١) ولا بد لصحة المجاز من وجود قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي ففي قولنا: «ان هؤلاء السباع الذين انقضوا على هذا الحصن فاحتلوه في ساعة واحدة» توجد قرينة تمنع ارادة السباع الحقيقية.

المجاز الذي علاقته المشابهة يسمى «استعارة» والذي علاقته غير المشابهة يسمى «مجازاً مرسلا».

ان انواع العلاقات المعتبرة في نقل المعاني الحقيقية الى المجاز كثيرة اجتزأنا منها بما يكثر استعماله في علم الاصول وهي: المشابهة، والكون، والأيلولة، والاستعداد،

---

(١) المجاز مصدر ميمي او اسم مكان على وزن (مَفْعل) من جاز الشيء يجوزه اذا تعداه فاذا عدل باللفظ عما يوجبه اصل اللغة وصف بانه مجاز على انهم قد جازوا به موضعه الاصلي او جاز هو مكانه الذي وضع فيه اولاً لأنه ليس بموضع اصلي لهذا اللفظ ولكنه مجازه ومتعداه كالواقف بمكان غيره ثم يتعداه الى مكانه وله حد في المفرد وحد في الجملة فحده في المفرد: ان كل كلمة اريد بها غير ماوضعت له فهي مجاز كالاسد للرجل الشجاع، وحده في الجملة: ان كل جملة اخرجت الحكم المفاد بها عن موضعه في العقل بضرب من التأويل فهي مجاز.

والحلول ، والجزئية ، والسببية ، والآلية .

١ — المشابهة ، هي مشاركة شيء لآخر في وصفه المختص به ويطلق على احدهما « مشبه » وعلى الآخر « مشبه به » وعلى الوصف الذي اشتركا به « وجه الشبه » ففي قولنا « زيد اسد » زيد مشبه واسد مشبه به وصفة الشجاعة وجه الشبه بينهما .

٢ — الكون ، هو تسميه الشيء باسم حاله السابق ويسمى « الكون السابق » كما في قوله تعالى « وآتوا اليتامى اموالهم » فلفظ « اليتامى » مجاز بعلاقة الكون السابق لان اموال اليتيم لاتسلم اليه الا عند رشده ومتى بلغ الرشد لايسمى يتيما فيكون معنى الآية « سلموا الذين كانوا ايتاماً فبلغوا الرشد اموالهم » .

٣ — الأيلولة ، او الأول ، هي تسمية الشيء باسم الحال الذي سيؤول اليه ولو في نظر المتكلم ويطلق عليها « الكون اللاحق » مثالها قولنا : « من قتل قتيلا عمدا حكم عليه بالقصاص » فيفهم من لفظ « قتيل » من يصير قتيلا بفعل القتل . وقولنا : « فلان يعصر خمراً » يفهم منه انه يعصر عنباً لأن عصير العنب يؤول الى صيرورته خمراً .

٤ — الاستعداد ، وهو تسمية الشيء باسم الحال الذي يلازمه بالقوة كتسمية الخمر المراقة مسكراً .

٥ — الحلول ، هو ان يحل المعنى الحقيقي محل المعنى المجازي او بالعكس ففي قوله تعالى « واسأل القرية » يراد به اهل القرية فقد اطلق اسم المحل واريد به الحال ، وفي قولنا « يد الله » يراد به قدرة الله فأطلق الحال على المحل .

٦ — الجزئية ، وهي ان يكون المعنى الحقيقي او المجازي جزءا من الآخر كذكر الجزء وإرادة الكل ، او كذكر الكل وارادة الجزء . مثل الاول قولك « فلان ملك رقبة العبد » تريد انه ملكه كله . ومثال الثاني قوله تعالى « يجعلون اصابعهم في آذانهم حذر الموت » يريد انامله‍م .

٧ — السببية ، وهي ان يكون المعنى الحقيقي او المجازي سبباً للآخر كقولهم « رعينا الغيث » يريدون النبات الذي سببه الغيث فاطلق اسم السبب على المسبب وفي

قولهم « اخذ فلان دم اخيه » يريدون ديته فاطلق اسم المسبب وهو الديه على السبب وهو الدم .

٨ — الآلية ، وهي ان يكون المعنى الحقيقي آلة للمعنى المجازي كاستعمال اللسان الذي هو آلة الكلام بمعنى اللغة مجازا فتقول لسان العرب اي لغة العرب ، وكاستعمال لسان الصدق في الذكر الحسن .

الاتصال

قلنا اذا كانت العلاقة التي يعرف بها انتقال المعنى من الحقيقة الى المجاز المشابهة سمي المجاز استعارة ، واذا كانت غيرها سمي مجازاً مرسلاً هذا بالنظر لعلماء البيان . اما علماء الاصول فيقولون : ان كلاً من الاستعارة والمجاز المرسل طريق الاتصال بين الشيئين صورةً او معنى كما في تسمية الشجاع اسداً والمطر سماءً ويستعملون لفظ « الاتصال » مكان العلاقة فيكون الاتصال عندهم نوعان : اتصال صوري ، واتصال معنوي .

الاتصال المعنوي ، هو الاستعارة ومثاله : استعمال « الحوالة » بمعنى « الوكالة » فقد استعيرت الحوالة لمعنى الوكالة لما بينهما من الاتصال المعنوي وهو « النقل » فان معنى الحوالة نقل الدين ، ومعنى الوكالة نقل الولاية ؛ فانتقلت باحدهما الذمة ، وبالثاني ولاية التصرف . فلهذه المشابهة التي بينهما في المعنى استعيرت الحوالة للوكالة فالاتصال هنا معنوي . وكذلك في قوله تعالى « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » استعيرت الوصية للارث فان معنى يوصيكم « يورثكم » كما تستعار الهبة للصدقة فان الهبة للفقير صدقة (١) وتجوز الهبة الى الغني بلفظ الصدقة مجازاً .

والاتصال الصوري ، هو المجاز المرسل كذكر السبب وارادة المسبب كما في قولنا « رعينا الغيث » فالاتصال بين الغيث والنبات اتصال صوري لا معنوي .

---

(١) انظر المادة ٨٧٤ من المجلة .

شرط صحة المجاز

يشترط في صحة المجاز وجود قرينة تمنع ارادة المعنى الحقيقي (١) فاذا ادعى احد أنه اراد بكلامه المجاز مع عدم وجود قرينة فلا يصدق الا اذا كان المعنى المجازى بحقه أشد من المعنى الحقيقي أي ليس فيه تخفيف عليه .

القرينة ، هي ما يقيمه المتكلم لا عن طريق الوضع لتعيين المعنى المراد،او لبيان ان المعنى الحقيقي غير مراد والاولى تسمى «قرينة معينة» وتجري في الحقيقة والمجاز؛ والثانية تسمى « قرينة مانعة » وتختص بالمجاز ، واذا كانت القرينة من قبيل الاقوال تسمى « مقالية » واذا كانت من قبيل الاحوال تسمى « حالية » وقد تكون القرينة في بعض الاحيان حسية ايضاً كما لو حلف احد أنه لا يأكل من هذه النخلة كان المراد انه لا يأكل من ثمرها بقرينة ان شجرة النخل غير قابلة للأكل حتى انه لو أكل من خشبها لا يحنث .

وقد تكون عقلية كما في قوله تعالى خطاباً الى ابليس « واستفزز من استطعت منهم » فالاستفزاز لغة التحريك والاغواء وحاشا ان يأمر الله الشيطان باغواء الناس وهو حكيم والحكيم لا يصدر عنه ما يخالف الحكمة فيتعين هنا بالقرينة العقلية ان المراد هو الاقدار على الاغواء لا تكليف ابليس بالاغواء فصيغة الامر على غير حقيقتها

وقد تكون عادية : كالوكيل بالبيع على الاطلاق فان له ان يبيع مال موكله نقداً أو نسيئة لمدة معروفة بين الناس في ذلك المال وليس له ان يبيعه لمدة طويلة مخالفة للعرف والعادة (٢) .

وقد تكون شرعية : كالتوكيل بالخصومة فان معنى الخصومة الحقيقي النزاع والجدال ولكن هذا المعنى مهجور وممنوع شرعاً فيحمل مجازاً على معنى الاجابة على

---

(١) يقول علماء البيان : ان القرينة داخلة في موضوع المجاز أما علماء الاصول فيقولون انها خارجة عن مفهومه ولكنها شرط له.

(٢) انظر المادة ١٤٩٧ من المجلة .

دعوى المدعي من قبيل ذكر المطلق وارادة المقيد او ذكر الكل وارادة الجزء سواء أكانت الاجابة من الوكيل اقراراً او انكاراً .

انواع القرائن

القرائن خمسة أنواع :

الاولى : ما كانت خارجة عن المتكلم والكلام فلا هي صادرة عن المتكلم ، ولا هي صفة له وليست من جنس الكلام كدلالة الحال مثال ذلك : لو وكل أحد آخر بأن يشتري له شيئاً يستعمل في موسم معين انصرف الى ذلك الموسم كما لو أمره ان يشتري له حطباً للتدفئة فيكون قد وكله لشرائه في موسم الشتاء فان اشتراه بعد انقضاء موسم الشتاء لا ينفذ بحق الموكل (١) .

الثانية : ما تعود الى حال المتكلم مثالها : لو وكل مكار شخصاً بأن يشتري له دابة فليس له ان يشتري له فرساً عربياً ثمن يفوق ثمن دواب الكراء (٢) .

الثالثة : ما كانت بدلالة اللفظ نفسه مثالها : لو وكل شخص آخر بأن يشتري له فاكهة فاشترى له رطباً او عنباً لا ينفذ الشراء بحق الموكل لأن المقصد من الفاكهة التفكه والتلذذ وفي الرطب والعنب معنى زائد على ذلك وهو الغذاء فيفهم ان المراد من الفاكهة ما لم يكن فيها خاصة التغذية (٣) .

وقد تكون القرينة من نقص في بعض الفاظ الكلام كما لو وكل احد آخر بان يشتري له لحماً فاشترى له لحم سمك فلا ينفذ بحق الموكل لان لفظ اللحم لا يدل باستعماله العرفي على لحم السمك (٤) .

---

(١) انظر المادة ١٤٨٤ من المجلة . (٢) انظر المادة ١٤٧٨ من المجلة .

(٣) هكذا ورد في كتب الاصول وإلا فان جميع أنواع الفواكه مغذية ولعلهم أرادوا ما كانت مواده الغذائية كثيرة بحيث يصلح ان يقوم مقام الطعام .

(٤) خلافاً للامام مالك فانه يقول بأن لفظ اللحم يدل على لحم الضأن وغيره مما يؤكل عادة فينفذ الشراء بحق الموكل .

الرابعة : ما كانت مقتضى الكلام. مثالها قوله عليه السلام « رفع عن امتي الخطأ والنسيان » وقوله « انما الاعمال بالنيات » فمعنى الحديث الأول الحقيقي عدم وجود الخطأ والنسيان مع اننا نجدهما كل يوم في اعمال الناس ؛ ومعنى الحديث الثاني عدم وجود عمل بلا نية مع انه واقع فيكون المعنى الحقيقي في الحديثين المذكورين متروك ويراد به المجاز الحذفي بتقدير « حكم الخطأ والنسيان » و « حكم الاعمال » .

الخامسة : سوق الكلام ومثاله : لو قال أحد لآخر « ان كنت صديقاً حقاً فاشتر لي فرساً » فهذا الكلام في الحقيقة توكيل بالشراء لكن قوله « ان كنت صديقاً حقاً » قرينة دالة على انه يقصد به اظهار عجز المخاطب فلا يحمل على التوكيل بل على التوبيخ .

حكم المجاز

اثر المجاز وموجبه شيئان :

الأول : ثبوت ما اريد من المعنى خاصاً كان المجاز اوعاماً . دخل فيه المعنى الحقيقي او لم يدخل . مثال ما دخل فيه المعنى الحقيقي قولك « لا ادخل دار فلان » فيتناول داره التي يسكنها بطريق الملك او العارية أو الايجار ، ويتناول الدخول حافياً ، أو منتعلاً ، أو راجلاً ، او راكباً . ومثال ما لم يدخل فيه المعنى الحقيقي قولك « لا يباع صاع بصاعين » فيراد به الحب الذي يكال بالصاع لا الصاع نفسه من قبيل ذكر المحل وإرادة الحال .

الثاني جواز نفي المعنى الحقيقي عن مسمى المجاز . مثال ذلك لو قيل : « زيد اسد » جاز ان ننفي الاسدية عن زيد ونقول : « زيد ليس بأسد » اما الحقيقة فلا يمكن نفيها عن مسماها فلا نقول : « الاسد ليس بأسد » أو « الأب ليس بأب » .

المجاز خلف للحقيقة

المجاز خلف للحقيقة بمعنى ان الحقيقة اصل والمجاز فرع لها . وشرط خلفية شيء لآخر ان يكون الاصل ممكناً في نفس الأمر ومتصور الوجود في ذاته حتى اذا تعذر وجوده بطريان امر عارض صح ان يخلفه الفرع؛ اما اذا كان الشيء متعذر الوجود بنفس الامر فلا يخلفه غيره .

وقد اختلف علماء الحنفية في الجهة التي يخلف فيها المجاز الحقيقة فذهب الامام الاعظم الى ان الخلفية في حق التكلم ، وذهب الامامان الى انها في حق الحكم . وايضاح ذلك : ان الامام الاعظم يقول : عندما يتكلم المتكلم بلفظ ويقصد به المعنى الموضوع لذلك اللفظ يكون كلامه حقيقة ، وعندما يتكلم بالكلام نفسه ويريد به غير المعنى الموضوع له يكون كلامه مجازاً اي خلفاً للحقيقة لأن الحقيقة والمجاز من اوصاف اللفظ لا من اوصاف المعنى . فاعتبار الخلفية في اللفظ اولى لأن وصف اللفظ بأنه حقيقة او مجاز هو تصرف به فعندما نريد ان نعلم امكان خلفية المجاز للحقيقة نلتمس ذلك في حق التكلم اي في صحة الكلام فاذا وجدناه صحيحاً من حيث التركيب اعتبرنا المجاز خلفاً للحقيقة عند وجود مانع يمنع حمل الكلام على حقيقته ، والخلاصة متى كان كلام المتكلم موافقاً لقواعد اللغة من حيث التركيب جاز ان يخلف فيه المجاز الحقيقة ولنوضح ذلك بمثال : لو قال رجل عن عبده الاكبر سناً منه «هذا ابني» حمل كلامه على معنى العتق مجازاً وصار العبد معتقاً عند الامام الاعظم لأن هذا التركيب صحيح وموافق لقواعد اللغة لانه مؤلف من مبتدأ وخبر ومسند ومسند اليه فالاسناد فيه صحيح والاصل فيه مراد البنوة ولكن هنالك امراً خارجياً يعترض حمله على حقيقته وهو كون العبد اكبر سنا من المتكلم فنقول ان الكلام متى امكن حمله محملاً صحيحا فلا يجوز اعتباره لغواً وباطلاً فنحمله على المجاز من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم ونعتبر هذا الكلام اقراراً من المتكلم بالعتق.

اما الامامان فيقولان : ان المقصد الاصلي من الكلام هو حكمه يعني ان

الحقيقة اصل باعتبار حكم معناها لا باعتبار حكم لفظها والمجاز فرع للحقيقة باعتبار حكم معناه فاذا امتنعت الحقيقة لأمر عارض فلا يخلفها المجاز الا اذا كان حكمها صحيحاً لا لفظها لأن اللفظ وسيلة للحكم والمقصد من ايراده اثبات حكمه لا اثبات صحة تركيبه فالمثال السابق يعتبر في نظرها لغواً لأن ابن الانسان لايمكن ان يكون اكبر منه سناً ،فالحقيقة هنا ممتنعة حكماً والمجاز « وهو هنا العتق » لايصح الا اذاصحت الحقيقة حكماً وهي هنا غير صحيحة حكماً فلا يعتبر العبد معتقاً بهذا الكلام .

ويتفرع عن خليفة المجاز للحقيقة المسائل الآتية :

المسألة الاولى

متى امكنت الحقيقة فلا يصار الى المجاز . لان الفرع لايزاحم الاصل اما إذا تعذرت الحقيقة أو كانت مهجورة عادةً أو شرعاً يصار إلى المجاز لأن إعمال الكلام اولى من اهماله(١) .

مثال تعذر المعنى الحقيقي : لو وقف رجل ماله على ابنه ولم يكن له الا ابن ابن انصرف الوقف الى الحفيد وهو ابن الابن لتعذر صرفه إلى الأبن لأنه غير موجود فيكون ابن الابن بمعنى الابن مجازاً .

مثال الحقيقة المهجورة عادةً : لو حلف لايضع قدمه في دار فلان يحنث كيف دخل حافيا او منتعلا او راكبا او راجلالان معنى (وضع القدم) الحقيقي مهجور ومتروك ويراد به الدخول فلو أدخل قدمه ولم يدخل هو فلا يحنث .

مثال الحقيقة المهجورة شرعا : كما لو وكل شخص آخر بالخصومة . فالمعنى الحقيقي للخصومة وهو النزاع والجدال مهجور شرعا ويقصد به الاجابة على دعوى المدعى فيحمل عليها .

---

(١) انظر المادتين ٦٠ و ٦٢ من المجلة .

اما اذا كانت الحقيقة غير متعذرة ولا مهجورة ولكن المجاز متعارف فالحقيقة اولى عند ابي حنيفة، والمجاز اولى عند الامامين كما لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة وأكل من عينها أو من طحينها أو خبزها يحنث عند ابي حنيفة في الحالين، ولا يحنث بالاكل من عينها ويحنث بالاكل من خبزها أو طحينها عند الامامين .

المسألة الثانية

اذا تعذر اعمال الكلام يهمل . أي انه اذا لم يمكن حمل الكلام على معناه الحقيقي أو المجازي يهمل[1] لان وضع المعني للالفاظ هو لاجل افادة المراد فاذا تعذر اثبات المعنى الموضوع يصار الى المعنى المجازي لاجل تصحيح الكلام فان تعذر هذا ايضاً يهمل الكلام ضرورة ويعتبر لغواً . مثال ذلك : لو ادعى احد بحضور القاضي قائلا : « ان هذا ابني » واشار الى شخص أكبر منه سنا ، معروف النسب فلا تقبل دعواه[2] .

المسألة الثالثة

لا يجتمع المعنى الحقيقي والمعنى المجازي باطلاق واحد أي لا يجوز ارادة المعنيين بلفظ واحد في وقت واحد لأن اللفظ بالنسبة للمعنى كالثوب بالنسبة للشخص ، فالمجاز كالثوب المستعار والحقيقة كالثوب المملوك فاستحال اجتماعهما كما استحال ان يكون الثوب الواحد على اللابس ملكا وعارية في وقت واحد .

وكذلك اذا كان للفظ معنيان مجازيان فلا يجوز استعمالهما باطلاق واحد .

مثال اجتماع الحقيقة والمجاز : لو اوصى رجل الى اولاده بمال وكان له اولاد واولاد اولاد، كانت الوصية للاولاد دون اولاد الاولاد ؛ لأن اولاد اولاده يعتبرون

---

(١) انظر المادة ٦٢ من المجلة .

(٢) انظر المادة ١٦٢٩ من المجلة .

اولاده مجازاً لاحقيقة والاولاد الحقيقيون موجودون فتصرف اليهم وحدهم ولا يشترك معهم الاولاد المجازيون لعدم جواز اجتماع الحقيقة والمجاز .

المسألة الرابعة

يجوز استعمال اللفظ في معنى مجازي تكون الحقيقة من افراده على سبيل عموم المجاز . والمقصد من عموم المجاز إرادة معنى عام يشمل الحقيقة والمجاز معاً مثال ذلك قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم » فتدخل في الحرمة الجدات ايضاً على سبيل عموم المجاز .

دواعي المجاز

عندما يراد بيان مقصد من المقاصد فالاصل ان يبين بالفاظ حقيقية لان الحقيقة اصل والمجاز خلاف الاصل فلو أردت ان تبين انك رأيت رجلا شجاعا تقول « رأيت رجلا شجاعا » فان اردت ان تعدل عن الاصل وتستعمل مكانه الفرع وهو المجاز فلابد من داع الى هذا العدول ودواعي المجاز اما ان تكون لفظية واما ان تكون معنوية .

واللفظية أقسام :

منها ، ان يكون لفظ المجاز الطف واعذب كاستعمال الروضة مكان المقبرة ؛ ومنها المحسنات البديعة كالمطابقة والتجنيس والمقابلة والترصيع[1] .

---

(١) المطابقة ، ويسمونها الطباق ايضاً هي جمع معنيين متضادين كالايراد والاصدار ، والليل والنهار والسواد والبياض . والتجنيس ويسمى جناسا ايضا هو ان يأتي المتكلم بكلمتين متفقتين لفظاً مختلفتين معنى لاتفاوت في تركيبها ولا اختلاف في حركاتها كقوله تعالى : « ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون مالبثوا غير ساعة » وليس في القرآن غير هذه الآية من هذا النوع وكقول ابي تمام : —

والمعنوية كثيرة ومتفاوتة منها : ما كان المجاز فيه اولى من الحقيقة على ماراد من التعظيم أو التحقير أو الترغيب أو التنفير . مثال ذلك قولك عن رجل عالم «هذا ابو حنيفة» يشعر بالتعظيم أكثر من قولك «هذا عالم» ؛ وقولك عن رجل جاهل «هذا حمار» يشعر بالتحقير أكثر من قولك «هـذا جاهل» ؛ وفي قولك عن شراب «هذا ماء الحياة» ترغيب فيه؛ وفي قولك عن بعض المطعومات «هذه سم» تريد التنفير منها الى غير ذلك من الدواعي .

وقد يستعمل المجاز لتلطيف الكلام وزيادة البيان لان الكلام المحتوي على استعارات لطيفة تلذ السامع وتجتذب انتباهه فيقبل على سماعها وفهمها اكثر من اقباله على سماع الحقيقة .

المعدود من المجاز

المعدود من المجاز :

اولا — استعمال صيغة مكان اخرى كاستعمال المصدر مقام الفاعل او المفعول واستعمال الفاعل والمفعول مقام المصدر ، واستعمال الفاعل مقام المفعول ، واستعمال صيغة فعيل مقام مفعول ،واستعمال الخبر مقام الطلب، والطلب مقام الخبر ،واستعمال

فاصبحت غرر الايام مشرقة بالنصر تضحك من ايامك الغرر

وللتجنيس انواع مختلفة مفصلة في كتب البلاغة .

والمقابلة ، هي ان تضع معاني تريد الموافقة او المخـالفة بينها وبين غيرها ثم تأتي بما يقابلها على حسب ترتيبها كقول الشاعر :

ما احسن الدين والدنيا اذا اجتمعا واقبح الكفر والافلاس بالرجل

والترصيع ، هو ان تكون الالفاظ مستوية الاوزان ، متفقة الاعجاز كقوله تعالى : «ان الينا إيابهم ، ثم إن علينا حسابهم» وقوله عليه السلام : «اللهم اقبل توبتي واغسل حوبتي» .

جمع القلة مقام جمع الكثرة ، واستعمال المؤنث مقام المذكر ، والمذكر مقام المؤنث.
جاء في المادة (٧٠٥) من المجلةما نصه « العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسلماه واودعاه الرهن » فلفظ العدل في هذه المادة مصدر استعمل بمعنى اسم الفاعل .

ولا حاجة لسرد الامثلة على البقية فقد مر بك اكثرها في الابحاث السابقة وسترى الامثلة على الاخرى في الابحاث التالية .

والتغليب ايضاً من هذا القبيل ففي قولنا « رب العالمين » يدخل المؤنث مع المذكر مجازاً من باب التغليب مع ان الجمع للمذكر .

ثانياً — استعمال حرف الجر لغير معناه كاستعمال « في » التي هي للظرفية بمعنى « على » ففي قوله تعالى « ولا صلبنكم في جذوع النخل [١] قد استعملت « في » بمعنى « على » أي على جذوع النخل .

وقد اختلفوا في مجازية الحذف والتأكيد والكناية والتقديم والتأخير (٢).
فالحذف قد اشتهر بين العلماء بأنه من المجاز واما التأكيد فالقول الصحيح فيه انه من اقسام الحقيقة لان كلا من المؤكَّد والمؤكِّد لا يفيد الا معنى واحداً فاذا كان الاول حقيقة كان الثاني مثله .

واما الكناية ففيها ثلاثة أقوال : الاول انها حقيقة ، والثاني انها مجاز ، والثالث انها خارجة عنها . والقول المختار انها مقسمة بين الحقيقة والمجاز فان كان اللفظ

---

(١) سورة طه ٧١

(٢) المقصد من التقديم والتأخير هو تقديم ما كان حقه التأخير ، وتأخير ما كان حقه التقديم بالنظر للترتيب اللفظي فذهب بعض العلماء الى انه مجاز لأنه منقول من مرتبة الى غيرها ولكن المقصد من المجاز هو الانتقال من وضع الى وضع آخر وليس في التقديم والتأخير انتقال في الوضع .

مستعملا في معناه الحقيقي ودل على لازمه كان « حقيقة » وان كان غير مستعمل في معناه الحقيقي كذكر اللازم وارادة الملزوم كان مجازاً .

أيصح المجاز من المجاز ؟

ايجوز ان تتخذ المجاز بمعنى الحقيقة بالنسبة لمعنى ثالث ويستعمل مجازاً في ذلك المعنى لمناسبة بينهما ؟

ان بعض العلماء قد منع ذلك لاخلاله بالفهم ولعدم وروده في اللغة ولأن تجويزه يتوقف على النقل والسماع . ولكن المذهب الصحيح ان وقوع المجاز من المجاز غير ممتنع عقلاً فاذا كان المجاز الاول مشهوراً او انضمت قرائن معينة للدلالة عليه فلا يختل الفهم باستعماله مجازا ايضاً وقد ورد هذا في القرآن بقوله تعالى : «ولا تواعدوهن سراً » فان لفظ « سر » هنا بمعنى النكاح مجازاً لعلاقة اللزوم فقد كان اولاً مجازاً بمعنى الوطء ثم نقل لمعنى النكاح مجازاً ايضاً من قبيل ذكر المسبب وارادة السبب .

يرجح المجاز على المشترك والمنقول والمحذوف . أي ان اللفظ إذا كان يحتمل المجاز ، أو الاشتراك ، او النقل ، او الحذف يرجح المجاز لشيوعه ولأن القرينة اذا كانت خفية في المشترك فلا يعلم المعنى المراد فيؤدي ذلك الى التشويش . اما في المجاز فلا يوجد هذا الاحتمال وإذا لم توجد قرينة على المجاز فيصرف الى المعنى الحقيقي مثال ذلك : ان لفظ « النكاح » يحتمل معنى الوطء حقيقة ، ومعنى عقد النكاح مجازاً ويحتمل الاشتراك بين المعنيين فيرجح المجاز لأنه اقرب .

٣

الصريح

الصريح ، هو ما ظهر به المعنى المراد ظهوراً بيناً بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان او مجازاً (١) .

فظهور معنى الصريح ناشئ عن كثرة الاستعمال فلا يدخل في اقسام الظهور الاربعة التي ذكرناها لان ظهورها ناشئ عن الدلالة ، وظهور الصريح ناشئ عن كثرة الاستعمال .

وقد يكون الصريح حقيقة كقولك : بعت واشتريت ؛ او مجازاً كامرك لخادمك بقولك له « اشعل المصباح » فهذا صريح لكثرة ، استعماله في معناه المجازى لأن السامع يفهم معناه بلا حاجة الى تأمل .

فالمعنى الصريح ظاهر ومنكشف بحيث لا يحتاج السامع الى التأمل سواء استعمل اللفظ في المعنى الموضوع له او في غيره كالمجاز المتعارف فهو من الصريح كما في قولك « لا اشرب من هـذا الحوض » يفهم السامع من كلامك انك لا تريد ان تشرب من مائه ، وإذا قلت« لا آكل من هذه النخلة » يفهم انك لا تأكل من ثمرها وهذا مجاز مشهور متعارف يفهم معناه بلا تأمل لكثرة استعماله في معناه المجازي .

فالصريح في الشرعيات كثير مثاله من الحقيقة : البيع والشراء ؛ ومن المجـاز الطلاق والنكاح والعتاق . إلا ان هذه الثلاثة الاخيرة مجاز بالنظر لمعانيها اللغوية ولكنها حقائق بالنظر لمعانيها الشرعية .

---

(١) الصريح لغة الخالص والظاهر والمكشوف . وسمي القصر صرحاً لظهوره وارتفاعه على سائر الابنية .

حكم الصريح

حكم الصريح ، ثبوت موجبه ومقتضاه بلا توقف على النية ، وعدم انصرافه الى محتملات الكلام . فاذا قال رجل لآخر : « بعتك هذا الثوب بكذا » وقال الآخر « اشتريت » تم العقد وانتقلت ملكية الثوب من البائع الى المشتري ، واستحق المشتري الثمن ولا يسمع من البائع قوله انما اردت الرهن او الهبه لأن كلامه صريح لا يحتمل التأويل .

الصريح يبطل الدلالة ويزيلها ولذلك قالوا : « لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح » مثال ذلك : ان وضع اليد هو من دلائل الملك فاذا ادعى شخص على من وضع يده على داره بانها ملكه ولم يقم بينة على صحة دعواه يحكم بان الدار لواضع اليد لان وضع اليد عليها دليل على انها ملكه ولكن لو اقام المدعى البينة على انها له حكم له بملكيته الداد وانتزعت من واضع اليد وسلمت اليه (١) لأن البينة تصريح ووضع اليد دلالة فلا يعتد بها في مقابل التصريح (٢) .

٤

الكناية (٣)

الكناية ، هي ما استتر بها المعنى المراد فلا يفهم الا بقرينة بخلاف الخفي فانه

---

(١) انظر المادة ١٧٥٨ من المجلة (٢) المادة ١٣ من المجلة .

(٣) الكناية معناها الستريقال كنيت الشيء اذا سترته واجري هذا الحكم في الالفاظ التي يستتر فيها المجاز الحقيقة فتكون دالة على الساتر والمستور معاً الا ترى قوله تعالى « او لامستم النساء » فانه ان حمل على معنى الجماع كان كناية لانه ستر الجماع بلفظ اللمس الذي حقيقته مصافحة الجسد بالجسد ، وان حمل على معنى الملامسة الحسية كان حقيقة .

معلوم المراد ولكن خفي مراده لعارض غير الصيغة (١) .

فالكناية لفظ معناه اللغوي مفهوم ولكن مقصدالمتكلم منه مستتر وغيرمفهوم.

والفرق بين الكناية البيانية والكناية الاصولية : ان الكناية عند علماء البيان يجب ان تقابل المجاز ، والكناية عند علماء الاصول لا تقابل المجاز ولا تعارضه بل يمكن ان تحد معه ، وبهذا تكون الكناية الاصولية اعم من الكناية البيانية لانها تشمل الحقيقة والمجاز مثال ذلك: قول الرجل لزوجته «انت بائن» فهذا الكلام من الكنايات الشرعية لأن لفظ البائن مشتق من البينونة ومعناها الفرقة فيكون المعنى «قد حصلت بيننا فرقة» وهذه تعنى الانفصال وزوال الاتصال القائم ولكن الانفصال يختلف شكله كما يختلف الاتصال فقد يفيد الانفصال فصل وصلة النكاح ، وقد يفيد الانفصال الحسي فمعنى فصل وصلة النكاح مستتر في هذا الكلام ولا يعلم إلا بالقرينة او بدلالة الحال .

حكم الكناية

حكم الكناية ، ان لا يجب العمل بها الا بالنية لأن فيها قصوراً عن البيان اللازم فلا يثبت بها ما يدرأ بالشبهات كالحدود والكفارات فلا يحد المقر بلفظ الكناية مالم يصرح بما يوجبه فلو قال السارق « اخذت » يكون غاصباً ولا يقطع (٢) وكذلك لا يحد بالتعريض .

---

(١) انظر الصحيفة ١٥٠

(٢) يروى ان رجلاً في عصر هارون الرشيد ادعى على آخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر الآخذ بالأخذ فسئل الفقهاء بقطع يده فقال ابو يوسف لا . لأنه لم يقر بالسرقة وانما قر بالاخذ ؛ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فأفتوا بالقطع فقال ابو يوسف لا . لأنه لما أقر اولاً بالاخذ صار غاصباً وثبت عليه الضمان فسقط القطع فلا يقبل اقراره بما يسقط عنه الضمان فتأمل .

والتعريض هو اللفظ الدال على الشيء من طريق المفهوم لا بالوضع الحقيقي ولا المجازي أي أن يذكر شيء ويراد شيء آخر مثال ذلك إذا قلت لرجل « لست انا السارق » تريد انه هو تعريضاً فلا يترتب على قائله شيء.

كنايات الطلاق

ان نسبة الكنايات إلى الطلاق نسبة مجازية عند الحنفية لأنها ليست بكناية عن صريح الطلاق بل كناية عن الفرقة فلفظ البائن معلوم المعنى إلا أن محل البينونة وهي « الوصلة » متنوعة منها وصلة النكاح ومنها الوصلة الحسية فاستتر المعنى المراد لا بنفسه بل باعتبار ابهام المحل الذي يظهر اثر البينونة فيه فاحتاج الأمر الى النية ليزول ابهام المحل ويتعين أن البينونة هي عن وصلة النكاح فيقع الطلاق البائن بموجب هذا الكلام. اما عند الشافعي فلا يقع بها إلا الرجعي لانها كنايات عن الطلاق فيكون الواقع بها رجعياً كما في الصريح.

ومن كنايات الطلاق قوله « انت حرام » و « حبلك على غاربك » و « الحقي باهلك » و « وهبتك لاهلك » وما شابهه فهو مثل قوله « انت بائن » يحتاج إلى النية. أما قوله « اعتدي » و « استبرئي رحمك » و « انت واحدة » فهي كنايات عن الطلاق على سبيل الحقيقة فاذا نوى بها الطلاق يقع رجعياً (١).

---

(١) روى ان النبي عليه السلام قال لزوجته سودة « اعتدي » ثم راجعها، وقال لحفصة « اعتدي » ثم راجعها. فقوله « اعتدي » يحتمل الاعتداد من النكاح فيتعين بالنية؛ وقد وقع هنا رجعيا على خلاف القياس الجارى في الكنايات بسبب هذا النص ويقاس عليه ما كان بمعناه من كل وجه وهو « استبرئي رحمك » و« انت واحدة » وإنما لم تجر سائر الفاظ الكنايات هذا المجرى وتعتبر رجعية لأن صريح الفاظها يقتضى البينونة بنفسه كقوله « انت بائن ».

حروف المعاني (١)

حروف العطف ــ حروف الجر ــ اسماء الظروف ــ كلمات الشرط

حروف العطف

الواو ، الفاء ، ثم ، بل ، لكن ، او

الواو

الواو لمطلق الجمع . والجمع تشريك امرين في الثبوت اذا كان العطف بين جملتين كقولك : « جاء زيد وقعد عمرو » ، او في الحكم نحو « ذهب زيد وخالد » ، او في الذات نحو « قام وجلس زيد » .

والمقصد من مطلق الجمع عدم الدلالة على المقارنة او الترتيب فالواو لا تعطي رتبة أي لا توجب ان الاول قبل الثاني ولا أنه بعده ؛ بل يمكن ان يكونا معاً ، او ان يكون احدهما قبل الآخر بمهلة او بلا مهلة لانها هكذا نقلت عن أئمة اللغة .

فاذا دخلت الواو بين شيئين ينظر : فان كان المعطوف عليه متعلقاً بشيء كأن يكون خبراً لمبتدأ ، او جزاء لشرط ، او صفة لموصوف جمعت الواو بين المعطوف والمعطوف عليه في هذا التعلق .

مثال الأول : لو قال رجل لآخر « لك علي عشرة دراهم واربعة وستة » لزمه عشرون درهما .

مثال الثاني : قوله « إن جئتني صباحاً فلك درهم ودرهم ودرهم » فيلزمه ثلاثة دراهم إن تحقق الشرط .

---

(١) ان اطلاق الحروف هنا من قبيل التغليب لأن بعضها أسماء مثل إذا ومتى وغيرهما .

مثال الثالث : قوله : « لك علي سبعة دنانير وستة دنانير وخمسة دنانير عراقية » فيلزمه ثمانية عشر ديناراً عراقياً .

فان لم يكن المعطوف عليه متعلقاً بشيء جمعهما في الحصول والوقوع كما في قولك « بعتك هذه الشاة وهذا الكبش بثلاثة دنانير » فاذا قبل المشتري انعقد البيع عليهما .

وقد تستعار الواو للحال كقول الرجل لزوجته « انت طالق وانت مريضة » فيقع الطلاق في حال مرضها .

الفاء

الفاء للعطف وتفيد الترتيب والتعقيب فتعطي رتبة الثاني بعد الاول بلا مهلة كقولك « جاءني زيد فعمرو » فيفهم ان زيداً جاء قبل عمرو وان عمرواً أتى أثره بلا مهلة . وكذلك لو قال رجل لخياط : « انظر هذا الثوب ايكفيني قميصاً ؟ » فنظر فقال نعم فقال « فاقطعه » فقطعه فاذا هو لايكفيه قميصاً ضمن الخياط لأن الفاء تفيد التعقيب فكأنه قال له « ان كفاني قميصاً فاقطعه » وتقوم الجملة في هذه الحال مقام الشرط والجزاء . اما لو قال له : « اقطعه » بدون فاء دل قوله على الاذن بالقطع مطلقاً فلا يضمن الخياط ولا يقال ان الخياط غره بقوله يكفيك لان الغرور بالخبر اذا لم يكن ضمن عقد فلا يوجب الضمان كما لو قال : اسلك هذا الطريق فهو آمن الطرق فسلكه فأخذ اللصوص ثيابه لايضمن .

وقد تستعار لمعنى الواو كقولك « علي لفلان درهم فدرهم » فيكون اقراراً بدرهمين ، لأن الفاء للترتيب ولا ترتيب في العين ، والدرهم في الذمة بحكم العين فتجعل الفاء عبارة عن الواو مجازاً لمشاركتهما في نفس العطف او يصرف الترتيب الى الوجوب فكأنه قال : وجب درهم وبعده آخر .

ثم

ثم للتراخي توجب الثاني بعد الاول بمهلة . والتراخي عند ابي حنيفة في التكلم وعند الامامين في الحكم . ومعنى ذلك ان : ان ابا حنيفة يقول : اذا سكت المتكلم بعد ذكر المعطوف ثم استأنف الكلام وذكر المعطوف عليه معطوفاً بثم يكون كلاماً جديداً غير متصل بالاول فيلزم من تراخيه ، التراخي بالحكم ايضاً مثال ذلك : لو قال الرجل لزوجته غير المدخول بها « انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع الطلاق الاول في الحال ويلغو ما بعده لعدم المحل لان الثاني كلام مستأنف وحيث وقع الطلاق الاول واصبحت الزوجة بائناً لا الى عدة فلم يبق محل لوقوع الثاني والثالث .

ولو قدم الشرط وقال : « إن دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق » تعلق الاول على وقوع الشرط وهو دخول الدار ووقع الثاني حالا لعدم تعلقه بالشرط لانه كلام جديد ولغا الثالث لعدم المحل .

اما الامامان فيقولان : ان ثم للتراخي في الحكم فقط لان الاتصال في اللفظ موجود فلا تراخي فيه والعطف لا يصح مع الانفصال فيقعن جميعاً بالشرط سواء تقدم او تأخر ولكن الطلقات ينزلن على الترتيب فان كانت مدخولا بها ولم تدخل الدار لم يقع شيء ، وان دخلت وقع الثلاث لانهن كلهن معلقات بواسطة العطف سواء تقدم الشرط او تأخر ، وان كانت غير مدخول بها لا يقع مادام التعليق فمتى وجد الشرط وقع اول طلاق ولغا الباقي لعدم المحل بغير المدخول بها (١) .

---

(١) الفرق بين طلاق الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها ان الاولى يلزمها العدة عقب الطلاق فأذا طلقها طلقة وقعت ولزمها العدة فأذا اوقع عليها ثانية وثالثة وهي في العدة وقعت أيضاً لأن الطلاق صادف محله وهي المرأة المعتدة بخلاف غير المدخول بها فانها لاعدة لها فأذا طلقها بانت منه لا الى عدة فكل طلاق يوقعه بعد ذلك لا يصادف محله فلا يقع لانها اصبحت اجنبية عنه فلا تكون محلا للطلاق .

وقد تستعمل « ثم » بمعنى الواو كما في قوله تعالى « فألينا مرجعهم ثم الله شهيد على ما يفعلون » (١)

بل

بل ، تفيد الاعراض عما قبلها واثبات ما بعدها علي سبيل التدارك اي انهـا تجعل حكم ما قبلها مسكوتاً عنه بدون تعرض الى نفيه أو إثباته . ومعنى التدارك ان التكلم بالاول ما كان ينبغي ان يقع لأنه غير مقصود وان المقصود مابعده .

فأن وليها مفرد وكان ما قبلها أمراً ايجابياً نحو (قام زيد بل عمرو) يكون ما قبلها مسكوتاً عنه فيحتمل ان يكون زيد قام أو لايكون ، وإن تقدمها نفي نحو (ما قام زيد بل عمر) أو تقدمها نهي نحو (لا يقم زيد بل عمرو) كان ما قبلها كالمسكوت عنه أيضاً ويجعل ما بعدها مثبتاً عند الجمهور .

وان وليها جملة فهي للاضراب أيضاً أي الانتقال من الجملة الاولى الى الثـانية ولكن الاضراب لا يصح الا اذا احتمل صدور الكلام الرد والرجوع وهو انمـا يكون في الاخبار دون الانشاء لأن الاخبار قد يتوهم فيه الغلط بخلاف الانشاء فلا يتوهم فيه الغلط مثال ذلك : لو قال احد : (علي لفلان درهم بل درهمان) لزمه درهمان فقط استحساناً لانه اقرار والاقرار اخبار يحتمل التدارك كأنه قال : علي درهم ليس معه غيره ثم تدارك ذلك وابطله فقال بل معه درهم آخر . ولكن لو قال لزوجته المدخول بها (انت طالق واحدة بل ثنتين) يقع ثلاثاً لأنه لم يمكن ابطال الاول لكونه انشاء والاخيران يقعان لبقاء المحل .

واذا تقدمها (لا) تكون نصاً في نفي ما قبلها سواء وقع ذلك في الايجاب نحو (جاءني زيد ، لا بل عمرو) او في النفي نحو (ما جاءني زيد لا بل عمرو)

لكن

اعلم ان (لكن) ان كانت مخففة فهي عاطفة لا عمل لها ، وان كانت مشددة

---

(١) سورة يونس ٤٦

فهي من الحروف المشبهة بالفعل تعمل فيما بعدها وتفيد الاستدراك بعد النفي أي رفع التوهم الناشيء عن الكلام السابق كقولك « ما جاءني زيد لكن عمرو » فأوهم الكلام السابق وهو (ما جاءني زيد) ان عمرواً ايضاً لم يجيء لمناسبة او ملازمة بينهما فاستدركته بذكر مجيء عمرو .

وهي أما ان تعطف مفرداً على مفرد ، أو جملة على جملة فأن عطفت مفرداً على مفرد وجب مغايرة ما بعدها لما قبلها نحو (ما هذا ساكناً لكنه متحرك) ، وان عطفت جملة على جملة وجب ان يكون طرفاها متغايرين نفياً واثباتاً وهذا التغاير إما ان يكون لفظاً نحو (جاءني زيد لكن عمرواً لم يجيء) أو معنى نحو (سافر زيد ولكن عمرواً حاضر) .

ويشترط لصحة العطف بها اتساق الكلام والا فتكون مستأنفة ومعنى الاتساق ان يكون ما بعد لكن متصلا بالكلام السابق وصالحاً لاستدراكه كما في الامثلة السابقة بخلاف قولك (ما جاء زيد لكن ركب الأمير) إذ لا علاقة بين الطرفين فتكون مستأنفة .

ويتفرع عما تقدم : انه لو قال رجل (علي لفلان الف درهم قرض) فقال المقر له (لا ولكنه غصب) يلزم المقر المال لأن الكلام متسق فيصح الاستدراك ويعلم انه وقع على سبب وجوب المال لا على أصله ، وأن المقر له قد صدق المقر على اصل المال وخالفه في السبب فقط بخلاف ما لو قال : (هذا المتاع الذي في يدي لفلان) فقال المقر له (ما كان لي قط) وسكت ثم أردف قائلاً (ولكنه لفلان) كان قوله رداً للاقرار ونفياً للملك عن نفسه مطلقاً من غير تحويل الى الثاني فيرجع المتاع الى المقر ولا ينفع قوله بعد ذلك (ولكنه لفلان) لأن قوله حينئذ يكون شهادة فرد، وشهاده الفرد لا يثبت بها الملك . أما لو قال المقر له بكلام متصل (ما كان لي قط ولكنه لفلان) كان الكلام متسقاً فيجعل النفي متعلقاً بالاثبات على معنى تحويل الملك من المقر له الأول الى المقر له الثاني ويكون المتاع المقر له الثاني .

أو

أو ، لأحد الشيئين أو الاشياء ، ولها معان مختلفة حسب المقام : فأذا دخلت على الاخبار دلت على شك المتكلم نحو (فعلت كذا او كذا) ، واذا دخلت على الانشاء افادت معنى التخيير نحو (اعطزيداً او عمرواً) اي اعطايهما شئت منهما .

ويتفرع عن ذلك انه لو قال (وكلت فلاناً أو فلاناً) صحت وكالة كل منهما منفرداً فأيهما تصرف صح تصرفه استحساناً لأن (أو) في موضع الانشاء للتخيير والتوكيل انشاء ، ولا يصح اجتماعها فيها لجهالة المأمور وكذا لو قال بع هذا أو هذا صح وللوكيل ان يبيع ايهما شاء ، كما لو قال بع احدهما لانها في موضع الانشاء أيضاً فتكون للتخيير والتخيير لا يمنع الامتثال لانه بايهما اتى يكون ممتثلاً بخلاف ما لو قال (بعت هذا او هذا) فلا يصح لأن المعقود عليه بقى مجهولاً جهالة تفضي الى النزاع وشرعية المبايعة لقطع المنازعات .

وقد تسعمل بمعنى حتى كما في قوله تعالى (ليس لك من الأمر شيء او يتوب عليهم)[1] وقد تكون بمعنى الى نحو لألزمنك او تعطيني حقي . وتأتي أيضاً بمعنى بل كما في قوله تعالى (فهي كالحجارة أو اشد قسوة[2])

---

(١) سورة آل عمران ١٢٨ (٢) سورة البقرة ٧٤

حروف الجر

البـاء — على — من — حتى — الى — في

البـاء

من أبرز معاني الباء الالصاق فهي عندما تعمل الجر في اللفظ تجر معنى الفعل وتلصقه في الاسم فتقول (امسكت القلم بيدي) أي الصقته بها . وقد يكون الالصاق مجازيا كقولك (مررت بزيد) أي بمكان يقرب منه . فاذا قال الرجل لخادمه « لا تخرج الا باذن مني » وجب عليه ان لا يخرج الا باذن سيده لما افادته الباء من معنى الالصاق اي الصاق الخروج بالاذن .

وقد تستعمل للاستعـانة فتدخل على الآلات والوسائل كالاثمان فاذا قلت : « بعت هذه الشاة بصاع من الحنطة » يكون المبيع في هذا العقد « الشاة » ويكون الثمن « صاع الحنطة » فينعقد البيع حالاً ولا يشترط وجود الثمن اي صاع الحنطة وقت العقد .

أما لو اضفت العقـد الى الصاع فقلت « بعت صاعاً من الحنطة بهـذه الشاة » يكون سلماً بيع به صاع من الحنطة بشاة ، فالشاة هنا ثمن ، والحنطة مسلم فيها وحينئذ يتوقف لصحة هذا السلم قبض الثمن وبيان زمان التسليم ومكانه ، وجنس المبيع ونوعه وصفته مما هو مشروط في صحة السلم .

واذا دخلت الباء على محل الفعل لا على الآلة نفسها فلا يشترط في الآلة استيعابها

جميع المحل كما في قوله تعالى : « فامسحوا برؤوسكم »وقد فصلنا ذاك في بحث المجمل فليرجع اليه(١)

على

على ، للاستعلاءصورة أو معنى . وتستعمل بالوضع الشرعي في الوجوب مثال ذلك : لو قال احد « علي لفلان الف دينار » يحمل قوله على الاقرار بالدين لا على الاقرار بالوديعة الا اذا صرح وقال « علي لفلان الف دينار وديعة » فيحمل على وجوب الحفظ .

وقد تستعمل بمعنى الشرط فيفهم ان ما بعدها شرط لما قبلها كما في قوله تعالى « يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئاً .. » (٢) اي بشرط عدم الاشراك .

وتكون بمعنى العوض كما تقول : « بعتك هذه الفرس على الف » أو « اجرتك هذهالدار شهراً على الف » فتفيد ان الالف عوض في البيع والايجار عن الرقبة أو المنفعة .

من

من ، للابتداء والتبعيض والبيان مثال الأول : « سرت من دمشق الى بغداد» أي أبتدأت السير من دمشق . ومثال الثاني : « ومن الناس من يجادل في الله » أي بعض الناس ومثال الثالث : « لفلان علي عشر ليرات من ذهب » ففيه بيان الليرة المدين بها المقر .

حتى

حتى ، للغاية وتكون حرف جر ، وحرف عطف ، وحرف استئناف فمعنى الغاية ان يكون ما بعدها نهاية لما قبلها سواء أكان مابعدها جزء ما قبلها كما في قولك

---

(١) انظر الصحيفة ١٥٥ (٢) سورة البقرة ٢٨٢

«اكلت السمكة حتى رأسها» أو لم يكن كقوله تعالى: «سلام هي حتى مطلع الفجر» أما عند الاطلاق فالاكثر على ان ما بعدها داخل فيما قبلها.

وعندما تكون عاطفة تحتفظ بمعناها الغائي، ويشترط فيه ان يكون المعطوف جزء المعطوف عليه او كالجزء منه سواء أكان افضل الاجزاء أو أخسها مثال الأول: نحو «ضربت القوم حتى زيداً» اي لرفعته مثلاً ومثال الثاني: نحو «جاء السادات حتى عبيدهم» ومثل قولهم «استنت الفصال حتى القرعى [١]»

وعند دخولها على الافعال ينظر: فان كان صدر الكلام يحتمل الامتداد وآخره يحتمل الانتهاء تكون للغايه نحو قوله تعالى في قتال اهل الكتاب «حتى يعطوا الجزيه [٢]» فالقتال في صدر الآية صالح للامتداد، وقبول الجزية صالح لأن يكون منتهاه. وان لم يحتمل صدر الكلام الامتداد وآخره الانتهاء ينظر أيضاً: فان كان صدر الكلام صالحاً للسببية تكون بمعنى لام التعليل نحو «اتجرت حتى اكون غنياً» أي لأجل ان اكون غنياً فصدر الكلام وهو الاتجار صالح للغنى وسبب له. وعندما لا يمكن احتمال الغاية او السببية تكون حتى للعطف المحض.

الى

إلى، لانتهاء الغاية أي لانتهاء المسافة زمانية كانت او مكانية وهي نقيضة «مِن» تقول «سرت من دمشق الى بيروت» فالأولى مبتدأ السير والثانية منتهاه ولذلك استعملت في آجال الديون كما في قوله تعالى «الى اجل مسمى» وكما يقول الدائن الى مدينه «اجلت مالي عليك الى شهر»

---

(١) الاستنان، ان يرفع ولد الناقة يديه ويطرحها حالة العدو، والقرعى جمع قريع وهو الذي به قرع او داء. وهو مثل يضرب لمن يتكلم في مجلس عال لا ينبغي له التكلم فيه (٢) سورة التوبة.

وإذ كانت « إلى » لانتهاء الغاية زماناً او مكاناً فهل يدخل ما بعدها في حكم ما قبلها ، أي هل تدخل الغاية في المغيا ام لا ؟

ان هناك مذاهب مختلفة والقول الراجح هو ان الغاية ان كانت قائمة وظاهرة بنفسها قبل الكلام لا تدخل في المغيا كما تقول « بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط » فالغاية هنا معينة لأن الحد لا يدخل في المحدود ، وان لم تكن الغاية قائمة وظاهرة بنفسها ينظر : فان كان صدر الكلام متناولاً لها كان ذكرها لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلاً كالمرافق فان اليد تتناولها في قوله تعالى : « واغسلوا ايديكم الى المرافق (١) » يدخل المرفق ويكون ذكره لاخراج مابعده لأن اليد تتناول الى الابط وتسمى هذه الغاية غاية إسقاط لا إسقاطها ما وراءها ولكن اذا دل دليل آخر اقوى على عدم الدخول فلا تدخل وذلك كالعرف والعادة كما تقول قرأت الكتاب الى باب الزواج ، فان العرف في مثله ان لا يكون باب الزواج داخلاً في المقروء وان كان الكتاب يتناوله وبطل حينئذ قول من قال « الغاية لاتدخل تحت المغيا » .

يروى ان الاصمعي قال لصاحب هذا المذهب : ماقولك في رجل قيل له كم عمرك ؟ فقال « مابين ستين الى سبعين » ايكون عمره تسع سنين ؟ فلم يحر جواباً مما يدل على ان دخول الغاية في المغيا تابع للقرينة .

وان كان صدر الكلام لا يتناول الغاية ، او كان فيه شك فلا تدخل . مثال الأول قوله تعالى : « أتموا الصيام الى الليل (١) » فلا يدخل الليل في حكم الصيام. ومثال الثاني : كما اذا حلف رجل ان لا يكلم فلانا الى شهر رمضان فان في دخول رمضان فيما قبله شك فلا يدخل.

---

(١) سورة المائدة ٧ .

في

في ، للظرفية بالاتفاق ، وتفيد ان المجرور بها يشتمل ما قبله سواء اكان الاشتمال زمانياً أو مكانياً .

ويتفرع عن كونها للظرفية انه لو قال رجل : « غصبت تمراً في سل » لزماه اي التمر والسل لأنه اقر بغصب مظروف في ظرف وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف . وكذا الحنطة في الكيس ، والزيت في الجرة ، والعطر في القارورة .

وعند الامامين اثبات « في » وحذفها سيان في استيعاب جميع مابعدها ؛ فلو قال : « انت طالق غداً » او « في غد » ولم ينو فانه يقع في اول الغد ؛ وان نوى في آخر النهار لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر اذ الاصل ان يستوعب الطلاق جميع الغد سواء بذكر « في » او بحذفها . وقال ابو حنيفة : اذا حذفت تستوعب جميع مابعدها ، وان لم تحذف فلا تستوعب فلو قال « صمت هذه السنة » دلت على استيعاب الصوم جميع السنة ؛ اما لو قال : « صمت في هذه السنة » فلا تستوعب السنة ويصدق بصوم يوم . ويستنتج مما تقدم انه لو قال الرجل لزوجته : « انت طالق غداً » ونوى آخر النهار فلا يصدق قضاءً وتطلق في اوله ؛ اما لو قال : « انت طالق في غد » ونوى آخر النهار يصدق عند ابي حنيفة ولا يصدق عند الامامين .

وان دخلت على المكان تفيد التنجيز كما لو قال لزوجته : « انت طالق في الدار » فانها تطلق في الحال وكذا كل ما لا يختص بمكان دون مكان كالعتق والنكاح والهبة لوقوعه في الاماكن كلها الا ان يكون بمعنى الشرط كقوله : « انت طالق في دخولك الدار فكأنه قال : « إن دخلت الدار » فيعلق الوقوع على حصول الدخول كما هو حكم الشرط فيصدق ديانةً إن قال انه قصد الشرط لأن اللفظ يحتمله ولا يصدق قضاءً لأنه خلاف الظاهر .

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

اسماء الظروف

مع — قبل — بعد — عند

مع

مع ، موضوعة للمقارنة سواء وصف بها ما قبلها او ما بعدها فاذا قال : « انت طالق واحدة مع واحدة » او « معها واحدة » يقع ثنتان .

وقد تستعمل بمعنى بعد كما في قوله تعالى « ان مع العسر يسراً » أي ان بعد العسر يسرا .

قبل

قبل ، للتقديم زماناً فان اضيفت الى ظاهر كانت صفة ماقبلها وان اضيفت الى ضمير كانت صفة لما بعدها فاذا قال لزوجته : « انت طالق واحدة قبل واحدة » يقع واحدة لأن المعنى انت طالق الواحدة التي كانت قبل الواحدة الأخرى الآتية فتقع الأولى ولا يعلم حال الثانية . اما لو قال : « انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لأن المعنى في هذه انت طالق الواحدة التي كان قبلها واحدة اخرى فتقعان معاً . والايقاع في الماضي ايقاع في الحال كما اذا قال : « انت طالق امس » فيقع حالاً .

بعد

بعد ، للتأخير أي ان ما قبلها يكون مؤخراً عما اضيف اليه . وحكمها في الطلاق

عكس حكم « قبل » فلو قال لزوجته « انت طالق واحدة بعدها واحدة » يقع واحدة لزوجته غير المدخول بها ، ويقع ثنتان للمدخول بها ، ولو قال : « انت طالق واحدة بعد واحدة » يقع اثنتان لأن البعدية صفة للأولى فتقع حالاً وقد اخبر ان الثانية كانت قبلها فتقترنان على عكس حكم « قبل » .

اما لو قال : « علي درهم بعده درهم » أو « علي درهم بعد درهم » يلزمه اثنان لان الدرهم يجب ديناً على الذمة لبقاء المحل اما الطلاق بعد الطلاق فيقتضي محلاً وغير الموطوءة ليست محلا له فلا يقع كما تقدم .

عند

عند ، للحضرة الحقيقية ، وتدل على معنى الحفظ فاذا قال احد « عندي لفلان الف درهم » يكون اقراراً بالوديعة الا اذا صرح وقال « ديناً » فيكون اقراراً بالدين . وقد تكون للحضرة الحكمية كما في قوله تعالى : « ان الدين عند الله الاسلام » فيكون معناها « ان الدين في الحكم الالهي هو الاسلام » .

***

كلمات الشرط

إن — لو — لولا — إذا — متى

إِنْ

إن ، للشرط المحض ، وهو تعليق حصول مضمون جملة على حصول مضمون جملة أخرى . وتدخل على أمر معدوم محتمل الوجود والعدم .

بناء عليه إذا قال الرجل لزوجته « ان لم اطلقك فانت طالق » لا تطلق حتى يموت احدهما لأن هذا الشرط لايعلم تحققه الاحين موت احدهما فان لم يمت احدهما يبقى وقوع الطلاق محتملا فاذا مات الزوج يتحقق الشرط فلا ميراث لها ان كانت غير مدخول بها وترث ان كانت مدخولاً بها لأنه يكون فارا من ارثها وامرأة الفار ترث ما دامت العدة قائمة بينهما . ولكن لو ماتت هي قبله لايرثها لأنه انما وقع الطلاق عليها في آخر جزء من حياتها وحينئذ لا عدة عليها فيقع الطلاق لتحقق الشرط بوفاتها .

لو

لو ، تدل لغة على امتناع الثاني لامتناع الاول نفياً وإثباتا وفي الشرع هي لانتفاء الثاني بسبب انتفاء الاول فاذا قال الرجل لزوجته : « انت طالق لو دخلت الدار » فلا تطلق إلا بدخول الدار لأنه متى انتفى الدخول انتفى وقوع الطلاق .

وقد تدخل اللام في جوابها كما في قوله تعالى « لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا »

فلا تخرجها عن معناها . أما إذا دخلت الفاء في جوابها فيكون الجواب كلاماً مستقلاً . فلو قال « لو دخلت الدار فانت طالق » تطلق في الحال .

لو لا

لو لا ، لغة تفيد امتناع شيء لوجود شيء آخر ، وفي الشرع تدل على امتناع الجزاء لوجود الشرط . وتشبه الاستثناء في منع ترتب الجملة الجزائية على الشرط فعلى رأي الامام محمد لو قال : « انت طالق لو لا دخلت الدار » لا يقع الطلاق لان المعنى ان عدم وقوع طلاقك لوجود دخولك الدار .

إذا

إذا ، عندالكوفيين مشترك لفظي بين الظرف والشرط وهو مختار الامام الاعظم وعند البصريين موضوعة للظرف وهو مختار الامامين . وعلى هذا الخلاف إذا قال الرجل لزوجته « اذا لم اطلقك فانت طالق » لا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما عند ابى حنيفة لانها بمعنى الشرط فكأنه قال : « إن لم اطلقك فانت طالق » ولا يقع الطلاق بهذه الصيغة الا في آخر حياة احدهما كما مر ذلك في بحث « إن » الشرطية وعند الامامين يقع حالا لانها للوقت عندهما فكأنه قال : « متى لم اطلقك فانت طالق » ومعناه اضافة الكلام إلى وقت خال عن طلاقها أي متى وجد زمان لم يطلقها فيه وهو يتحقق بمجرد فراغه من الكلام .

وقد رجحوا قول أبى حنيفة لأنها حيث تستعمل بمعنى « إن » لا يقع بها الطلاق ما لم يمت احدهما . وحيث تستعمل بمعنى «متى» يقع حالاً فاوجب ذلك شكا في وقوع الطلاق والطلاق لا يقع بالشك . فاذا عين الزوج احد المحتملين بالنية يرجح مانوى .

متى

متى ، هي للوقت المبهم وضعا ثم جعلت للشرط مع الوقت فجزمت مع بقاء معنى

الوقت فاذا قال الرجل لزوجته « انت طالق متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك » وقع الطلاق عقيب اليمين بادنى سكوت لوجود وقت لم يطلقها فيه بعد كلامه .

ولما كان الوقت الذي تفيده « متى » مبهماً تستعمل فيما كان متردداً بين الوجود والعدم ولذلك لو قال لزجته « انت طالق متى شئت » لا تكون المشيئة مقتصرة على مجلس الطلاق لوجود الابهام .

كيف ، كم ، غير

كيف

كيف ، موضوعة في الاصل للسؤال عن الحال فاذا قلت « كيف زيد » معناه تريد على اي حال هو اصحيح ام سقيم فان استقام السؤال عن الحال فيما دخلت عليه « كيف » يحمل عليه اي على السؤال كما في المثال السابق ، وان لم يستقم بطل لفظ « كيف » وحمل المعنى مجازاً على تفويض الوصف بعد ثبوت الاصل اي ترك تعيين الوصف الى المخاطب ، مثال ذلك : لو قال الرجل لزوجته المدخول بها « انت طالق كيف شئت » يقع الاصل وهو الواحد الرجعي ولها بعد ذلك المشيئة في الصفة فلها ان تشاء البائن او تشاء الثلاث (١) فان اتفقت نيتهما على الصفة وقع ما اتفقا عليه وان اختلفت وقع التعارض ومتى تعارضا تساقطا فيبقى الطلاق الرجعي فقط .

---

(١) ليس لها ان تشاء طلقتين ولو نواها الزوج لان ما فوض لها من جهة الزوج هو ما يملك الزوج ايقاعه بقوله « انت طالق » وهو لا يملك بهذا اللفظ ارادة اثنتين لان قوله انت طالق يدل على الوحدة والثنتان عدد ففيها منافاة بخلاف الثلاث فهو فرد اعتباري موافق له في الوحدة وهو البينونة الكبرى اي الطلاق الاعظم .

وان لم يمكن حمله على تفويض الوصف يلغى الوصف كما لو قال لزوجته غير المدخول بها « انت طالق كيف شئت » فيقع بائناً لا الى عدة ولا مشيئة لها لأن الطلاق الغى الصفة لعدم المحل.

كم

كم ، اسم موضوع للعدد المبهم فلو قال لزوجته « انت طالق كم شئت » يكون اصل الطلاق قد فوض اليها في المجلس ولا يقع مالم تشأ الزوجة . ولما كانت « كم » من اقسام العام فللزوجة ان تطلق ما شاءت من العدد هذا اذا لم ينو الزوج العدد ووافق اختيارها نيته ؛ اما اذا لم يوافق اختيارها نيته اي اذا حصل تعارض بين اختيارها ونيته فيقع اصل الطلاق وهو واحد.

غير

غير ، هي للاستثناء ولا تكون معرفة باضافتها الى المعرفة ، وتستعمل صفة للنكرة ، مثال ذلك : لو قال احد : « افلان عليّ دينار غير قرش » ورفع « غير » يكون ديناراً تاما لان غير هنا صفة الدينار ، وان نصبها يكون استثناء فيلزمه دينار الا قرش لأنه يكون قد اقر بدين قدره الباقي من الدينار بعد طرح القرش.

***

تقسيم اللفظ من حيث انفهام المعنى

الدال بالعبارة — الدال بالاشارة — الدال بالدلالة — الدال بالاقتضاء

اعلم ان طرق دلالة النص مصدر ثر من مصادر التشريع ولها المكان الاول في حسن تطبيق الاحكام الشرعية والقانونية ولكن التفريق بين هذه الطرق من الأمور الدقيقة التي تحتاج الى نظر نافذ وفهم صحيح لأن كل نص شرعي انما سيق لحكم خاص قصد اليه الشارع وصاغ الفاظه وعباراته لتدل على ما قصد اليه ولكن قد يكون للنص معنى آخر يفهم من اشارته او دلالته او اقتضائه غير ان فهم هذه المعاني يتفاوت بتفاوت الانظار والعقول ولذلك قسم الاصوليون اللفظ من حيث انفهام معناه الى اربعة اقسام وهي: الدال بالعبارة، والدال بالاشارة، والدال بالدلالة، والدال بالاقتضاء. ووضعوا قواعد لفهم هذه الدلالات وتمييز بعضها من بعض نبينها فيما يلي:

١

الدال بالعبارة

الدال بالعبارة، هو ما دل باحدى الدلالات الثلاث (١) على ماسيق له اللفظ.

---

(١) يقسم علماء المنطق الدلالات الى ثلاثة اقسام: وهي المطابقية، والتضمنية، والالتزامية. فالمطابقية، هي دلالة اللفظ على المعنى الموضوع له لغةً كدلالة الانسان على الحيوان الناطق؛ والتضمنية هي دلالة اللفظ الموضوع لمعنى مركب من اجزاء على بعض اجزائه من حيث هي اجزاء له كدلالة الانسان على الحيوان فقط، او على الناطق فقط لان مادل على الكل يدل على جزئه، وكدلالة الشمس على الضوء فقط، او على الجرم فقط؛ والالتزامية، هي دلالة اللفظ على لازم معناه الذهني البين كدلالة الانسان على قابل العلم والصنعة والكتابة، او دلالة الاربعة على انها زوج ينقسم الى متساويين.

اي هو ما دلت عبارته على معناه الذي سيق له الكلام . فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص بحيث لا يحتاج الى مزيد تأمل ، وكان النص قد سيق لبيان هذا المعنى كانت دلالته بطريق العبارة .

والدال بالاشارة : هو مادل باحدى الدلالات الثلاث على معنى غير المعنى المسوق له اللفظ .

فان كان المعنى المفهوم من اللفظ بدلالة العبارة او الاشارة هو المعنى الموضوع له لغةً تكون دلالة اللفظ على هذا المعنى « دلالة مطابقية » ، وان كان المعنى جزء ما وضع له اللفظ تكون دلالته « دلالةً تضمنية » وان كان المعنى لازم ما وضع له اللفظ تكون دلالته « دلالة التزامية » ثم ان اللازم اما ان يكون متأخراً عن الملزوم كالمعلول بالنسبة للعلة، والمشروط بالنسبة للشرط ، والمسبب بالنسبة للسبب ويسمى الذاتي المتأخر وهذا لا تتوقف عليه صحة الحكم لأنها لو توقفت عليه لم يكن متأخراً ؛ وإما ان يكون متقدماً محتاجاً اليه وتتوقف عليه صحة الحكم شرعاً كالعلة بالنسبة للمعلول فلو قال رجل لآخر « هب عني فرسك الى خالد » كانت صحة هذه الهبة متوقفة على تملك الآمر للفرس فالتملك هنا لازم متقدم ومحتاج اليه لصحة الهبة والملزوم هو صحة الهبة فاذا علم هذا سهل علينا فهم الأمثلة الآتية :

وقبل ذكر الامثلة لابد من الاشارة الى ان الكلام قد تجتمع فيه دلالتان فأكثر ويتميز كل منها بالقواعد التي المعنا اليها وطرق الدلالة بعضها اقوى من بعض ويظهر اثر هذا التفاوت عند تعارضها، لاريب في ان الدال بالعبارة اقوى من الدال بالاشارة ، والدال بالاشارة اقوى من الدال بالدلالة وهذا اقوى من الدال بالاقتضاء .

مثال الدال بالعبارة بالدلالة المطابقية : قوله تعالى « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الاّ تعدلوا فواحدة (١) » فهذا النص يدل على ثلاثة معان : الأول اباحة زواج ما طاب من النساء ، والثاني تحديد اقصى عدد الزوجات باربع ، والثالث ايجاب الاقتصار على

(١) سورة النساء ٣ .

واحدة ان خيف الجور حال تعدد الزوجات لأن كل هذه المعاني تدل عليها الفاظ النص دلالة ظاهرة وكلها مقصودة من سياقه لذلك كانت دلالتها بالعبارة دلالة مطابقية .

مثال الدال بالعبارة بالدلالة الالتزامية : الدلالة على التفرقة بين البيع والربا في قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » لأن الآية سيقت لبيان التفرقة بينهما (١) كما يستدل على ذلك من الآية التي قبلها وهي « ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا » فدلت الآية بعبارتها على بيان ما بينهما من فرق بالدلالة الالتزامية لان حل البيع وحرمة الربا تستلزم التفرقة بينهما ، والكلام سيق لبيان هذه التفرقة فتكون الآية دالة بالعبارة الالتزامية على التفرقة ، وبالاشارة على حل البيع وحرمة الربا لانها لم تسق لبيانهما .

٢

الدال بالاشارة

قلنا ان الدال بالاشارة هو مادل باحدى الدلالات الثلاث على معنى غير المعنى الذي سيق اللفظ من اجله . اي ان اشارة النص هي المعنى الذي لا يتبادر فهمه من الفاظه ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من اللفظ . فالفرق بين الدال بالعبارة والدال بالاشارة ان الاول يدل على المعنى الذي قصده المتكلم وسيق له اللفظ ، والثاني يدل على معنى لم يقصده المتكلم ولم يسق الكلام للدلالة عليه بل هو مدلول اللفظ بطريق الالتزام وقد يكون وجه التلازم ظاهراً فيفهم بأدنى تأمل وقد يكون خفيا فيحتاج الى تأمل ودقة نظر ولذلك يتفاوت الناس في فهمه .

مثال الدال بالاشارة بالدلالة المطابقية : آية الربا المذكورة في المثال السابق فهي مسوقة لبيان الفرق بين البيع وبين الربا فدلت على هذا الفرق بعبارتها ، ودلت على حل البيع وحرمة الربا باشارتها لانها لم تسق لبيان الحل والحرمة ولكن لما كان الحل والحرمة عين ما وضع له اللفظ ومدلوله التام كانت هذه الدلالة دلالة مطابقية .

---

(١) انظر الصحيفة ١٤٥

مثال الدال بالاشارة بطريق التضمن : لو قالت الزوجة لزوجها : « طلق زوجتك الجديدة » فقال : « كل زوجة لي هي طالق » دل هذا الكلام بالاشارة على طلاق الأولى تضمناً لأن الكلام لم يسق له ودل على طلاق الزوجة الجديدة بالعبارة لأن الكلام سيق له ولما كانت دلالته على طلاق الزوجة الأولى دلالة على جزء ما وضع له المعنى المقصود كانت هذه الدلالة دلالة بالاشارة بطريق التضمن(١)

مثال آخر : نص ذيل المادة (٢٠١) من قانون الجزاء على ان « المرأة التي يثبت زناها تعاقب بالحبس لا اقل من ثلاثة اشهر ولا اكثر من سنتين ولكن اذا رضي الزوج بمعاشرة زوجته امكنه اسقاط حكم هذا الجزاء عنها » فدلت هذه المادة بعبارتها على عقوبة الزوجة التي يثبت زناها وعلى ان للزوج الحق باسقاط حكم هذه العقوبة ان رضي بمعاشرتها ودلت باشارتها على ان زنى الزوجة ليس من الجرائم المرتكبة ضد المجتمع في نظر واضع القانون اي ليس فيها حق عام وانما هي جناية على الزوج فله حق اسقاط عقوبتها لأنها لو كانت جناية على المجتمع كالقتل والسرقة لما ثبت لأحد اسقاط عقوبتها .

مثال الدال بالاشارة بطريق الالتزام (اللازم المتأخر) : قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٢) » فقد سيقت هذه الآية لبيان أن نفقة الوالدات المرضعات وكسوتهن واجبة على الأب المولود له فهي دالة بالعبارة المطابقية على هذا المعنى ، ودالة بالاشارة الالتزامية على نسبة الولد الى والده . فالنسب لازم للولادة ومتأخر عنها لذلك كان لازماً ذاتياً متأخراً (٣) . وفي هذه الآية إشارة ايضاً الى حق تصرف الوالد بمال الولد . لأن نسبة الولد لأبيه وردت في لفظ النص بحرف اللام الذي يفيد الاختصاص هو المعبر عنه في الحديث « انت ومالك لأبيك » .

---

(١) انظر الهامش في الصحيفة ١٩٧ . (٢) سورة البقرة ٢٣٣ . (٣) انظر الصحيفة ١٩٨ .

مثال اللازم المتقدم : قوله تعالى : « للفقراء المهاجرين ... » (١) فهذه الآية دلت بالعبارة على اعطاء المهاجرين سهماً من مال الغنائم ودلت بالاشارة على ان المهاجرين الذين تركوا املاكهم في دار الحرب وهاجروا الى المدينة قد زال ملكهم واصبحوا فقراء لأن زوال الملك لازم متقدم ومحتاج اليه لصفة الفقر اذ لو لم يزل ملكهم لما صح نعتهم بالفقر فزوال الملك في هذه الحالة لازم متقدم لنعتهم بالفقر .

ولما كانت دلالة الاشارة لا يستوي المجتهدون في فهمها كانت محل اختلاف بينهم وربما فطن بعضهم لما لم يفطن له الآخر ، وفي بعض الاحيان يحملون العبارة من الاشارات ما لا تحتمله فيقع الخلاف .

٣

الدال بالدلالة

الدال بالدلالة ، هو اللفظ الدال بدلالة معنى النص لغةً لا اجتهاداً او تقول هو اللفظ الدال على ما يلزم معناه بواسطة العلة المضافة الى حكم المنصوص عليه من دون حاجة الى الرأي والاجتهاد . فاذا دلت عبارة النص على حكم في واقعة لعلة بني عليها هذا الحكم ووجدت واقعة اخرى تساوي هذه الواقعة في علة الحكم او هي اولى منها ، وكانت هذه المساواة او الأولوية تتبادر الى الذهن بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد او قياس فانه يفهم لغةً ان النص يتناول الواقعتين ، وان حكمه الثابت لمنطوقه يثبت لمفهومه الموافق له في العلة سواء كان مساويا له او اولى منه .

مثاله : قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » فقد نهى الله الولد ان يقول لوالديه « أف » فاصبح التأفيف حراما على الولد . ولفظ « أف » موضوع لغةً لاظهار

---

(١) سورة الحشر .

الملل والسأم ولكن الايذاء كالشتم والضرب هو فوق اظهار الملل فيكون حراما بدلالة لازم معنى النص ، اي ان النص قد افاد بدلالة العبارة المفهومة من معناه اللغوي حرمة التأفيف وبدلالة ما يلزم معناه حرمة الايذاء لأن الحرمة اذا تعلقت بالتأفيف لزم من ذلك ان تتعلق بما هو اعظم منه وهو الايذاء . فدلالة الآية على حرمة الايذاء هي مدلول معناها الالتزامي اي مدلول معنى المعنى . ولكن انفهام هذا المعنى لم يكن عن طريق الرأي والاجتهاد بل عن طريق اللغة . ولذلك جاز اثبات الحدود والكفارات بدلالة النص دون القياس لأن القياس مستند الى الرأي والاجتهاد والاستنباط؛ والرأي ظني يستلزم الشبهة ،والحدود تدرأ بالشبهات لقوله عليه السلام « ادرأوا الحدود بالشبهات » ولكنها تثبت بدلالة النص .

على ان الفرق بين القياس ودلالة النص دقيق جداً حتى ان بعض العلماء ذهب الى القول بان دلالة النص هي عين القياس ولكنها في الحقيقة ليست كذلك . وقد ردوا على هذا القول بأدلة طويلة ليس محالها هذا المختصر فليرجع اليها في المطولات.

ونكتفي ببيان الفرق بين الدلالة والقياس بما يلي :

أ — ان القياس ظني والدلالة قطعية .

ب — ان مناط الدلالة وعلتها منفهم لغةً والقياس لا ينفهم الا بالاجتهاد والاستنباط.

ج — ان الدلالة لا ينكرها منكر و القياس فلا تكون قياساً .

د — ان الدلالة مشروعة قبل شرعية القياس .

حكم دلالة النص

حكم دلالة النص القطع بصرف النظر عن العوارض الخارجية لأن الحكم الثابت بها مستند الى المعنى المفهوم لغةً من النص ، لا الى الاجتهاد . فاذا تعارضت دلالة النص مع القياس ، او مع خبر الواحد تقدم عليهما لانها تفيد القطع وهما يفيدان الظن .

اما اذا تعارضت دلالة النص مع اشارة النص تقدم الاشارة على الدلالة لان الاشارة تستند الى النظم والى المعنى اللغوي معاً ؛ والدلالة تستند الى المعنى اللغوي فقط . فاذا تعارضا سقطت المعاني وبقي النظم سالماً من المعارضة . مثال ذلك : قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله » فدلت هذه الآية بعبارتها على ان القتل الخطأ يوجب الدية والكفارة ؛ والكفارة هنا « تحرير الرقبة » او صيام شهرين متتابعين اذا لم يكن قادراً على التحرير ؛ ودلت بدلالة نصها [1] على ان قتل العمد يوجب الكفارة ايضاً وهذا ماذهب اليه الشافعي ولكن الحنفية قالوا : ان هناك دليلا معارضاً لدلالة هذا النص وهو إشارة النص في قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم [2] » فرتب الشارع لقتل العمد عقوبة اخروية وهي عذاب جهنم فلم يبق حاجة لترتيب عقوبة اخرى لان اشارة هذا النص تعارضت مع دلالة النص في آية قتل الخطأ فرجحوا الدال بالاشارة على الدال بالدلالة . وسبب الترجيح ان المعنى الثابت بدلالة النص هو معنى المعنى، والثابت باشارة النص هو معنى اللفظ فتسقط بالتعارض دلالة المعنى وتبقى دلالة اللفظ .

الثابت بدلالة النص لايخصص

معلوم ان التخصيص هو قصر العام على بعض افراده ، والعموم والخصوص من عوارض الالفاظ لامن عوارض المعاني ، وحيث ان الدلالة تثبت بالمعنى لاباللفظ فلا يتصور عمومها وحيث لاعموم فلا تخصيص . على انه لو جاز تخصيص المعاني على قول من قال بجريان العموم في المعاني فان امتناع تخصيص دلالة النص لم ينشأ عن كونه أمراً معنوياً ، بل امتنع لسبب آخر وهو ان معنى النص متى ثبت علة لحكم فلا يمكن ان لايكون علة لاحكام اخرى فبعد ان ثبت ان الايلام في الضرب ،

---

(١) هذا النص ورد في آخر الآية انظر الآية ٩١ من سورة النساء (٢) سورة النساء ٩٢ .

والاذى في التأفيف علة للحكم في قوله تعالى « ولا تقل لهما اف » فلا يصح ان تكون هده المعاني علة في صورة ، وغير علة في صورة اخرى لان تخصيص الاذى معناه اخراج بعض الاذى من الحرمة وهذا مردود باتفاق العلماء فمتى وجد الاذى وجب وجود الحرمة وليس هناك اذى غير حرام . فالمعنى الثابت علة لحكم من الاحكام يبقى حكمه جاريا على الدوام ولا يصح ان يكون علة لحكم حيناً ، وأن لايكون علة في حين آخر ؛ كما لايجوز ان تكون الشمس علة لوجود النهار وأن لا تكون .

— ٤ —

الدال بالاقتضاء

الدال بالاقتضاء ، هو اللفظ الدال على اللازم المتقدم المحتاج اليه شرعاً ، اي انه لفظ لايدل على معناه الموضوع له ولا على جزء معناه بل على المعنى اللازم له ولكن هذا اللازم لازم متقدم لامتأخر لأنه معنى لابد من تقدمه لاثبات الحكم الشرعي ، وبتعبير آخر هو المعنى الذي لايستقيم الكلام الا بتقديره مثال ذلك : اذا قال رجل لآخر : « تصدق عني بمالك هذا بعشرة دنانير » كان من الضروري لصحة التصدق ان يتقدم عليه بيع ذلك المال الى الآمر فالبيع هنا وهو المقتضى ثابت ضرورة لأن أمر الآمر في حد ذاته لامعنى له في الظاهر اذ ان التصرف بمال الغير باطل فلأجل أن لايبقى الكلام مهملاً ، وأن يترتب عليه حكم شرعي كان محتاجاً الى شيء ،وهذا الشيء هو المقتضى فكأنه قال له « بعني مالك هذا بعشرة دنانير وتصدق به عني » فالمقتضي هنا التصدق والمقتضى البيع وهو لازم متقدم ومحتاج اليه لتصحيح الكلام وثبوت الحكم الشرعي .

ولما كان البيع في هذا المثال قد ثبت ضرورة فان شروطه واركانه المحتملة السقوط تسقط ضرورة ايضاً فلا يجب فيه قبول المشترى . فالبيع المقدر في المثال

السابق قد تضمن الايجاب ولم يتضمن القبول ومع ذلك اعتبر صحيحاً وثابتاً .وسبب ذلك اننا استنبطنا البيع من دلالة الكلام لا من نصه واثبتناه ضرورةً ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها وقد اندفعت باثبات البيع فلم يبق حاجة لتعديتها الى اثبات ماهو من لوازم البيع وفروعه كخيار الشرط ، وخيار الرؤية ، وخيار العيب وغير ذلك من الشروط المحتملة السقوط لأنها ثابتة ضمن البيع ، وهكذا القبول يثبت ضمن البيع لأنه من الشروط المحتملة السقوط كما يسقط في البيع بالتعاطي .

مثال سقوط الفروع التابعة : ان العبد تابع لمولاه ، والمرأة تابعة لزوجها ، والجنود تابعون لقائدهم في حالة السفر فاذا نوى المتبوعون الاقامة عد تابعوهم مقيمين حتى ولو لم ينووا الاقامة . فلا يجوز لهم ان يقصروا الصلاة ، او يفطروا في رمضان بعد ان نوى متبوعوهم الاقامة . فالمتبوع في المقال السابق هو البيع وقد ثبت بالاقتضاء ضرورةً وثبت في ضمنه كل ماهو من توابعه .

الاقتضاء عند الحنفية لايدل على العموم ولا يقبل التخصيص فاذا كان تحت المعنى الثابت بالاقتضاء افراد كثيرة فلا يجوز إثباتها بطريق العموم ولا يتناولها المعنى على سبيل الشمول لان ذلك المعنى انما يثبت بالضرورة والضرورة قد اندفعت باحد الافراد فلم يبق حاجة لاتيان جميع الافراد لاجل تصحيح الكلام . ولهذا بطل تخصيص المفعول والفاعل والزمان والمكان والسبب والحال والصفة .

مثال بطلان تخصيص المفعول: لو حلف رجل بان لايأكل في هذا النهار وان أكل فليكن كذا فقد سلب الحالف في يمينه ماهية الأكل عن نفسه في ذلك النهار فلو أكل خبزاً مثلاً حنث لأن الأكل فعل يتعلق بمأكول فالشيء المأكول محل الفعل كما ان المشروب محل الشرب ، والمقتول محل القتل ولا يمكن تصور الفعل مجرداً عن محل ولذلك كان من الضروري اثبات محل اي مأكول لقوله « لا آكل» لاجل اعمال كلامه وهو قد نفى عن نفسه ماهية الأكل ، والماهية لاتحقق من نفسها فلا بد من ان نشد تحقيقها ضمن افرادها كما ان ماهية الحيوان الناطق لاتحقق الا ضمن افراد الانسان ولاجل اعمال كلام الحالف وتصحيحه وجب اثبات ماهية

الأكل ضمن فرد من افرادها فالمحل الذي تعلق به الأكل للمرة الاولى يثبت « مقتضى » للحنث ويلزم ترتب المحلوف عليه ولكن ذلك لم ينشأ عن عموم المحل بل عن أكله اي شيء كان فلا يجوز ان يقال ان اكل الطعام الفلاني يحنث ، وإن أكل الطعام الفلاني لايحنث لأن المقتضى هنا وهو المأكول من قبيل المعاني والعموم من عوارض الالفاظ ؛ ومعلوم ان التخصيص فرع عن العموم وحيث لا عموم فلا تخصيص . فلما أكل الحالف الخبز تحققت ماهية الأكل ضمن فرد من افرادها فلا يسمع قول الحالف اني قصدت ان لا آكل الجبن ، او ان لا آكل العسل لان ذلك تخصيص المقتضى وهو لا يدل على العموم حتى يمكن تخصيصه فيكون التخصص باطلاً .

مثال بطلان تخصيص الفاعل : لو حلف بان لايفتح المذياع في داره هذه الليلة ففتحه خادمه حنث وليس له ان يقول : انما اردت ان لايفتحه ابني او اخي لأن فتح المذياع يقتضيه فاعل ضرورةً فأي شخص فتحه هو تحقيق للمحلوف عليه فالفاعل هنا مقتضى (بالفتح) والمقتضى لاعموم له وحيث لاعموم فلا تخصيص .

مثال بطلان تخصيص الزمان : لو حلف بان لايخرج من داره . يحنث متى خرج منها ولا يسمع قوله : اني اردت عدم الخروج في اليوم الذي حلفت فيه لأن الخروج لابد وان يقع في زمان ما اي انه يقتضى الزمان فالزمان ثابت بأنه مقتضىً وليس المقتضى عموم حتى يكون قابلا للتخصيص .

مثال بطلان تخصيص المكان : لو حلف بان لايسافر من دمشق ثم سافر الى بيروت يحنث ولا يسمع منه قوله : أردت ان لا اسافر الى بغداد لأنه يريد ان يخصص المكان في حين ان المكان غير مذكور في العبارة بل هو ثابت بالاقتضاء اي ان فعل السفر يحتاج الى محل لاجل اعمال الكلام فمتى تحقق ضمن فرد بطل تخصيصه ضمن فرد آخر اي بطل تشميله للافراد الأخر وذلك لأن حنث الحالف لم ينشأ عن شمول المعنى لعموم الافراد وتناوله اياها فرداً فرداً وانما نشأ عن كون السفر ماهية تحقق ضمن افرادها وبسفره الى بيروت قد تحققت واعمل الكلام

واندفعت الضرورة الماسة لتصحيح الكلام واصبح قوله ان مقصدي كان عدم السفر الى بغداد او إلى القاهرة او الى مكة باطلاً لايلتفت اليه .

مثال بطلان تخصيص السبب : لو حلف لا اغتسل ثم اغتسل حنث ولا يسمع قوله : اني اردت ان لا اغتسل للجنابة اي بسبب الجنابة .

مثال بطلان تخصيص الحال : لو حلف لا اكلم هذا الرجل واشار الى رجل قائم ثم كلمه بعد ان قعد يحنث ولا يسمع قوله اني قصدت بان لا اكلمه واقفاً ؛ لان الفعل لابد ان يقتضي حالا من الاحوال فيثبت مقتضاه بكلام الحالف ولا يلتفت الى كلامه لان المقتضى لاعموم له فلا يقبل التخصيص .

مثال بطلان تخصيص الصفة : لو حلف ان لايتزوج ، ثم تزوج يحنث ولايلتفت الى قوله ان مقصدي بان لا اتزوج تركية او فارسية او حبشية .

ومن امثلة المقتضى ايضاً قوله عليه السلام : « رفع عن امتي الخطأ والنسيان او ما استكرهو عليه » فالرفع هنا مسلط على الذات والذات لم ترفع قطعاً بدليل حصولها فلزم لصدق الكلام مقدر محذوف وهو كلمة « حكم » فيكون المعنى : رفع عن امتي حكم الخطأ والنسيان او ما استكرهوا عليه .

اما الشافعية فيثبتون العموم للمقتضى ولا يبطل عندهم تخصيص المفعول والفاعل والحال والصفة في اليمين ولكنهم يبطلونه في الزمان والمكان فيعارضهم الحنفية ويقولون : ان المقتضى اما ان يكون له عموم او لايكون ؛ فان كان له عموم وجب ان يشمل الزمان والمكان ايضاً وان لم يكن له عموم فيجب ان لايشمل الجميع .

***

الاستدلالات الفاسدة

الاستدلال ، هو انتقال الذهن من الاثر الى المؤثر كالاستدلال على وجود النار من الدخان ، وقد يطلق على العكس اي على الانتقال من المؤثر الى الاثر وهذا هو المعنى المقصود هنا .

الاستدلال بالنص نوعان : استدلال صحيح ، واستدلال فاسد . وقد ذكرنا فيما سبق الاستدلالات الصحيحةوهي : العبارة ، والاشارة ، والدلالة ، والاقتضاء.

اما الاستدلالات الفاسدة فهي كثيرة يمكن ارجاعها الى خمسة وهي :

١ — مفهوم المخالفة .

٢ — الاستدلال بان المقارنة في النظم توجب المساواة في الحكم .

٣ — تخصيص العام بسببه .

٤ — تخصيص العام بغرض المتكلم .

٥ — حمل المطلق على المقيد .

مفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة بجميع انواعه لايعد صالحاً للحكم الشرعي عند الحنفية . وهذا المقام يحتاج الى تفصيل :

الدلالة نوعان : منطوقة ومفهومة . فالمنطوقة هي دلالة اللفظ في محل النطق كدلالة النص والعبارة والاشارة والاقتضاء المار ذكرها ؛ والمفهومة ، هي دلالة اللفظ لا في محل النطق على ثبوت حكم ما ذكر لما سكت عنه ، او على نفي الحكم عنه . ولهذا انقسم المفهوم الى نوعين : مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

فمفهوم الموافقة ، هو موافقة الشيء المسكوت عنه للشيء المنطوق به في الحكم اثباتاً ونفياً ويسمونه « فحوى الخطاب » و « لحن الخطاب » وهذا ما اطلقنا عليه « دلالة النص » .

ومفهوم المخالفة ، هو مغايرة حكم المسكوت عنه للمنطوق به في الحكم اثباتاً ونفياً ويسمونه « دليل الخطاب » .

لايجوز عند الحنفية الاستدلال بالمفهوم المخالف في النصوص الشرعية ولكنه معتبر عندهم في الروايات ، وكلام المصنفين ، وفي المعاملات والعقوبات .

والقائلون بجواز الاستدلال بمفهوم المخالفة يشترطون لذلك شروطاً هي على وجه الاجمال : ان لايكون في ذكر المنطوق وتخصيصه فائدة غير اثبات نقيض حكمه اي نقيض حكم المنطوق ؛ وعلى وجه التفصيل هي :

اولاً — ان لايكون الشيء المخصص بالذكر من قبيل القيد الوقوعي اي ان لا يكون الشيء المنطوق مما يقع عادةً مثال ذلك قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن »[1] فهذه الآية دالة على تحريم نكاح الربيبة التي في حجر الرجل من زوجته التي دخل بها . فالتحريم مخصص بالربائب اللاتي في حجور الازواج ، ولا يستلزم هذا التخصيص حل نكاح الربائب التي لم تكن في حجورهم لأن ذكره في الآية ناشيء عن العادة المألوفة في اسكان الربائب وتربيتهن في حجر ازواج والداتهن . لذلك لم يجز الاستدلال بمفهوم المخالفة والذهاب الى حل زواج الربائب اللاتي لم تكن في حجر الازواج .

ثانياً — ان لايكون ظاهراً ان الشيء المسكوت عنه اولى من الشيء المنطوق به او مساوٍ له في الحكم كحرمة الضرب والشتم المسكوت عنها في قوله تعالى : « ولا تقل لهما اف » فهي ظاهرة بانها اولى من حرمة التأفيف المنطوق بها ولذلك لم يجز الاستدلال بمفهومها المخالف لأن ذلك يستلزم جواز ماهو اشد من التأفيف وقد

---

(١) سورة النساء ٢٢ .

ثبتت حرمته بطريق الدلالة بالاشارة كما مر بيانه في بحث الدال بالاشارة .

ثالثاً — ان لايكون ذكر الشيء المنطوق مقصوداً به إفهامه المخاطب لجهله به كقول القائد للجند : « ان سلوك هذا الطريق غير مأمون العاقبة » فلا يدل هذا الكلام على ان سلوك طريق آخر مأمون العاقبة .

رابعاً — ان لايكون التخصيص بالذكر ناشئاً عن كونه جواباً على سؤال ، او حادثة كما في قوله عليه السلام جوابا على سؤال : « آت في الابل السائمة زكاة » فلا يفهم منه عدم وجوب الزكاة في الابل غير السائمة .

ويتلخص مما تقدم : ان النص الشرعي لادلالة له على حكم ما في المفهوم المخالف لمنطوقه لأنه ليس من مدلولاته بطريق من طرق الدلالة الصحيحة المار ذكرها ؛ بل يعرف حكم المفهوم المخالف المسكوت عنه بدليل آخر من الأدلة الشرعية التي منها الاباحة الاصلية فقوله تعالى « قل لا اجد فيما يوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا ان يكون دما مسفوحاً » يدل منطوقه على تحريم الدم المسفوح اما تحليل الدم غير المسفوح فهو مفهوم مخالف لمنطوقه ولا دلالة لهذه الآية عليه بل يعرف بالاباحة الاصلية ، او باي دليل آخر مثل قوله عليه السلام « احلت لكم ميتتان ودمان : اما الميتتان فالسمك والجراد ، واما الدمان فالكبد والطحال » .

ان حكم مفهوم المخالفة عند من يثبته ، إفادة الظن وهو دون المنطوق ولذلك لايجوز ان يعارض حكم المنطوق ولكن يجوز ان يخصصه ، وان يعارض القياس .

انواع مفهوم المخالفة

مفهوم المخالفة ثمانية انواع :

الاول — مفهوم اللقب ، وهو دلالة تعليق الحكم باسم جامد على نفي ذلك الحكم عن غيره . والمراد باللقب هنا اللفظ الجامد الذي ورد في النص اسماً وعلماً على الذات المسند اليها الحكم المذكور فيه . فالمفهوم المخالف لقولنا « زيد موجود » ان ماعدا زيدا غير موجود .

الثاني – مفهوم العدد ، وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم عند تقييده بعدد على نقيض الحكم فيما عدا العدد ؛ او تقول : هو نفي الزيادة او النقصان عن الحكم الثابت للعدد؛ فالمفهوم المخالف في قوله تعالى بشأن الذين يقذفون المحصنات : «فاجلدوهم ثمانين جلدة (١)» الحد باقل او اكثر ؛ وفي قوله في كفارة اليمين : «فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام (٢)» الأقل او الاكثر من الثلاثة .

الثالث – مفهوم الصفة ، وهو دلالة اللفظ الموصوف بصفة على نقيض حكمه عند انتفاء الوصف ، او تقول : هو نفي الحكم الثابت للشيء الموصوف عند زوال صفته . فالمفهوم المخالف في قولنا « مطل المدين الغني ظلم » ان مطل المدين غير الغني ليس ظلماً .

الرابع – مفهوم الشرط ، وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط نحو قوله تعالى «وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (٣)» فالمفهوم المخالف لهذه الآية عدم وجوب الانفاق على غير ذوات الحمل .

الخامس – مفهوم الغاية ، وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم عند مده الى غاية على نقيض ذلك الحكم بعد زوال الغاية ؛ او تقول هو ان يكون مابعد الغاية مخالفاً لما قبلها في الحكم فاذا علق الحكم على غاية يفقد ذلك الحكم عند فقدانها . مثال ذلك قوله تعالى : فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (٤) » فان المفهوم المخالف لهذه الآية ان تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الاول اذا تزوجت زوجا آخر . ويسمي بعض العلماء مفهوم الغاية هذا « منطوق الاشارة » اي انه منطوق من قبيل الاشارة .

السادس – مفهوم الاستثناء ، وهو مخالفة المستثنى للمستثنى منه في الحكم مثال ذلك لو قلنا « جاء القوم الا زيد » يكون مفهومه المخالف نفي المجيء عن غير زيد اي ان كل شخص عدا زيد لم يجيء .

---

(١) سورة النور ٤ (٢) سورة المائدة ٩٢ .

(٣) سورة الطلاق ٦ (٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

السابع — مفهوم « انما » بافادتها الحصر ، فمفهومها المخالف اخراج كل ماعدا المحصور من الحكم كقولهم . « انما الشفعه فيما لم يقسم » و « انما الربا في النسيئة » و « انما الولاء لمن أعتق » (١) .

الثامن — مفهوم الحصر على الاطلاق ، وهو عرفاً نفي الحكم عن غير المحصور ويحصل ببعض تصرفات في التركيب وهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال : تقديم الخبر على المبتدأ كقولنا العالم زيد . والرجل بكر ، وفي العرب الكرم فمفهوم هذه الجمل حصر العلم بزيد ونفيه عن غيره ، وحصر الرجولة في بكر ونفيها عن سواه ، وحصر الكرم في العرب ونفيه عن غيرهم .

متى يصح الاحتجاج بمفهوم المخالفة ومتى لا يصح ؟

اتفق الاصوليون على عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة في صورة ، وعلى الاحتجاج به في صورة ، واختلفوا في الاحتجاج به في صورة فيكون هناك ثلاث صور :

الاولى : اتفقوا على عدم الاحتجاج به في اللقب لأنه لا يقصد بذكره تقييد ولا تخصيص ، ولا احتراز عما سواه . ولا فرق في هذا بين النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية وعقود الناس وتصرفاتهم واقوالهم ؛ ففي قولنا « محمد رسول الله » لا يفهم منه أن غير محمد ليس برسول الله ، وفي قولنا « البيع ينقل الملكية » لا يفهم منه ان غير البيع لا ينقلها ؛ ومعلوم من لسان العرب ان من قال رأيت زيداً لا يفهم من قوله انه لم ير غيره .

الثانية : اتفقوا على الاحتجاج بمفهوم المخالفة في مفهوم الوصف والشرط والعدد

---

(١) ذهب ابن الهمام الى ان النفي عن المسكوت عنه فى المحصور بانما مستفاد من المنطوق لا من المفهوم ؛ وذهب القاضي ابو بكر والغزالي وجماعة من الفقهاء الى انها تفيد الحصر وتحتمل التأكيد .

والغاية في غير النصوص الشرعية ، اي في عقود المتعاقدين وتصرفاتهم واقوال الناس وعبارات المؤلفين ومصطلحات الفقهاء فقول الواقف : جعلت ريع وقفي من بعدي لاقاربي الفقراء ؛ منطوقه ثبوت الاستحقاق لاقاربه الفقراء ، ومفهومه المخالف نفي استحقاق اقاربه غير الفقراء ؛ ونصه يعمل به ، وقول الواقف : جعلت نصف ريع وقفي من بعدي لزوجتي اذا لم تتزوج ؛ منطوقه ثبوت الاستحقاق لأرملته اذا لم تتزوج ، ومفهوم المخالفة نفي استحقاقها اذا تزوجت ؛ ونصه يعمل به . وهكذا كل عبارة من اي عاقد ، او متصرف ، او مؤلف ، او اي قائل اذا قيدت بوصف او شرط او حددت بعدد او غاية تكون حجة على ثبوت الحكم الوارد بها حيث يوجد ماقيدت به ، وعلى نفيه حيث ينتفي .

الثالثة : اختلفوا في الاحتجاج بمفهوم المخالفة في الوصف والشرط والغاية والعدد في النصوص الشرعية خاصة . فذهب جمهور الاصوليين الى ان النص الشرعي الدال على حكم في واقعة اذا قيد بوصف ، او شرط بشرط ، او حدد بغاية او عدد يكون حجة على ثبوت حكمه في الواقعة التي وردت فيه بالوصف او الشرط او الغاية او العدد ، ويكون حجة على ثبوت نقيض حكمه في الواقعة التي وردت اذا كانت على خلاف الوصف أو الشرط او الغاية او العدد الذي ذكر فيه ويسمى حكمه الاول منطوقه ، وحكمه الثاني مفهومه المخالف فالتحريم للدم المسفوح ، والتحليل للدم غير المسفوح كل منهما مدلول قوله تعالى « او دما مسفوحا » فالاول مفهوم موافق والثاني مفهوم مخالف .

اما الاصوليون من الحنفية فقد ذهبوا الى ان النص الشرعي الدال على حكم في واقعة اذا قيد بوصف ، او شرط بشرط ، او حدد بغاية او عدد لا يكون حجة الا على حكمه في الواقعة التي ذكرت فيه بالوصف او الشرط او الغاية او العدد ؛ اما الواقعة التي انتفى عنها ماورد فيه من قيد فلا يكون حجة على حكم فيها بل يكون النص ساكتاً عن بيان حكمها فيبحث عنه باي دليل من الادلة الشرعية التي منها ان الاصل في الاشياء الاباحة وحجتهم في ذلك اولا : انه ليس مطرداً في الاساليب

العربية أن تقييد الحكم بوصف او شرط او تحديده بغاية او عدد يدل على اثبات الحكم حيث يوجد القيد، وعلى نفيه حيث ينتفي وكثيرا ما ترد العبارة مقيدة ويتردد السامع في حكم ما انتفى فيه القيد ويسأل المتكلم عنه ولا يستنكر عليه السؤال فمن قال: اذا صادفت سائلا صباحا فاقض حاجته لاينكر على سامعه اذا استفهم عمن صادفه مساءً وصحة الاستفهام دليل على ان ذلك غير مفهوم واذا كانت الدلالة على نفي الحكم حيث ينتفي القيد غير مقطوع بها فلا يكون النص الشرعي حجة عليه لان النصوص الشرعية يجب الاحتياط في الاحتجاج بمفهومها المخالف ولا تكون حجة بمجرد الاحتمال. ثانياً: ان كثيراً من النصوص الشرعية التي دلت على احكام وقيدت بقيود لم ينتف حكمها حيث انتفى القيد بل يثبت حكم النص للواقعة التي فيها القيد، وللواقعة التي انتفى عنها فالصلاة في السفر تقصر ان خاف المصلون فتنة الذين كفروا او لم يخافوا مع ان النص شرط القصر بهذا الشرط «وهو «ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا (١)»، والربيبة تحرم على زوج امها اذا كانت في حجره واذا لم تكن في حجره مع ان النص قيد التحريم بهذا الوصف وهو «وربائبكم اللاتي في حجوركم» فالاحتياط في النص الشرعي يوجب عدم الاحتجاج على نفي الحكم اذا انتفى القيد.

والحاصل: ان لمفهوم المخالفة على الاطلاق ليس من الاستدلالات الصحيحة عند علماء الحنفية فلا يعدونه صالحاً لاستنباط الاحكام الشرعية لأنه لو اعتبر اساساً للاستنباط على الاطلاق لاصبحت الشريعة فوضى لا ضابط لها ويمثلون لذلك بقوله تعالى في النهي عن الظلم في الاشهر الحرم «فلا تظلموا فيهن انفسكم (٢)» فلو جاز الاستدلال بالمفهوم المخالف لوجب اعتبار ظلم النفس في غير الاشهر الحرم جائزاً مع ان الظلم حرام ومنهي عنه في جميع الاوقات والازمان والامكنة.

---

(١) سورة النساء ١٠٠ (٢) سورة التوبة ٣٧.

— ٢ —

الاستدلال بالمقارنة

الثاني من الاستدلالات الفاسدة : الاستدلال بان المقارنة في النظم توجب المساواة في الحكم . فاذا عطفت جملة على اخرى وجب ان تكون الجملة المعطوفة مساوية في الحكم للمعطوف عليها بواسطة المقارنة الحاصلة في النظم ؛ لأنه مشروط ان يكون بين الجمل مناسبة وعلاقة فيلزم من ذلك اشتراكها في الحكم . مثال ذلك لو قال احد : « جاءني زيد وعمرو » دخل « عمرو » في حكم المجيء لمقارنته اللفظية لزيد فيثبت له ماثبت لزيد من المجيء فيتساويان في الحكم .

ويستدل القائلون بهذا الرأي على عدم وجوب الزكاة على الصبي من قوله تعالى: « اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وحجتهم في ذلك : ان الامر الوارد باقامة الصلاة في الآية يفيد استثناء الصبي من الزكاة لمقارنتها للصلاة في النظم لانه غير مكلف بالصلاة فلا يكلف بالزكاة ايضاً بسبب هذه المقارنة اللفظية .

ولكن الحنفية يرون ان عدم وجوب الزكاة على الصبي لم يستدل عليه من هذا الدليل بل من دليل آخر [١] . اما مساواة المعطوف للمعطوف عليه في الحكم فلا يتصور الا اذا كان المعطوف جملة ناقصة كما في قولنا « جاء زيد وعمرو » فالمعطوف وهو « عمرو » لايفيد وحده معنى الا اذا شارك المعطوف عليه بالحكم . ولكن متى كان المعطوف كالمعطوف عليه جملة مستقلة كاملة فلا معنى للقول بالاشتراك والمساواة في الحكم كما في قولك « جاء زيد وذهب عمرو » فالمعطوف هنا جملة مستقلة

---

(١) وهو اعتبار الزكاة عبادة تسقط عنه كما تسقط بقية التكاليف كالصلاة والصوم والحج ولقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » .

لاتشارك المعطوف عليه بل تخالفه . ولكن عندما يكون المعطوف جملة ناقصة يحتاج ضرورة الى المعطوف عليه لاكمال معناه الذي يقصده المتكلم فيساوى المعطوف عليه في الحكم ؛ اما متى كان مستغنياً عن المعطوف فلا تلزم المساواة فمنشأ المساواة اذن ليس المقارنة بل احتياج المعطوف عليه الى مايكمل معناه لان الاصل في كل كلام تام ان يستبد بنفسه ولا يشاركه غيره والشركة في الناقصة انما ثبتت ضرورة افتقارها الى ماتتم به الافادة وفي التامة عدمت الضرورة فتبين ان الشركة دارت مع الافتقار وجوداً وعدماً .

—٣—

تخصيص العام بسببه

الثالث من الادلة الفاسدة تخصيص العام بسببه اي تخصيص النص الوارد بلفظ العام بسبب نزوله او وروده . وهذا التخصيص هو عند الحنفية من الاستدلالات الفاسدة . فالدليل العام عندهم لا يخصص بالسبب سواء اكان عاماً لغوياً او اصطلاحياً . ويستدلون على ذلك بآية السرقة فقد نزلت بسبب سرقة رداء شخص يسمى «صفوان» فلفظ السارق في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » لفظ عام فلا يجوز تخصيصه بسرقة رداء صفوان بل كل من سرق شيئاً مهما كان ولاي كان وجب ان يحد بحد السرقة . ومثل ذلك آية القذف فقد نزلت بسبب قذف عائشة ام المؤمنين بلفظ عام فيسري حكمه على كل من قذف المخدرات من النساء ولا يخصص بسبب من نزلت من اجلها (١) .

---

(١) ان للشافعية والمالكية القائلين بتخصيص العام بسببه ادلة وبراهين طويلة رد عليها علماء الحنفية بادلة مفصلة لا يتسع لها هذا المختصر فليرجع اليها في المطولات.

— ٤ —

تخصيص العام بغرض المتكلم

الرابع من الادلة الفاسدة تخصيص العام بغرض المتكلم اي التقيد بما يقصده المتكلم من كلامه . فان تبين ان مقصده العموم عمم حكم كلامه ، وان تبين ان مقصده الخصوص خصص من دون التفات الى مايقتضيه اللفظ .

وهذا النوع من الاستدلال معدود عند الحنفية من الاستدلالات الفاسدة خلافا للشافعية فانهم يقولون : ان غرض المتكلم يعتبر بحكم المذكور كأن المتكلم ذكره فيخصص العام ،فيرد عليهم الحنفية بقولهم : ان تخصيص العام بغرض المتكلم معناه ابطال مقتضى العام . مثال ذلك : آية « ان الابرار لفي نعيم » فقد نزلت في الصحابة الكرام ولكن لفظ « الابرار » فيها عام يشمل الصحابة وغيرهم فلو قلنا بتخصيصها بالصحابة الذين سيقت الآية من اجلهم وجب ان لاينعم بالجنة السالكون مسلك الصحابة في البر والمكرمة . فيتبين من هذا ان موجب العام لايجوز ابطاله بغرض المتكلم لان ذلك يؤدي الى العمل بالمسكوت عنه وترك العمل بالمنطوق وهذا لايستقيم في امر التشريع .

٥

حمل المطلق على المقيد

الخامس من الاستدلالات الفاسدة حمل المطلق على المقيد على الاطلاق سواء اقتضاه القياس أو لم يقتضه . وهذا ايضاً من الاستدلالات الفاسدة عند الحنفية ولكن الشافعية يقولون بصحة الاستدلال به وايضاح ذلك : أن كفارة اليمين

وكفارة الظهار (١) هي تحرير رقبة على الاطلاق ، أما كفارة القتل الخطأ فهي تحرير رقبة « مؤمنة » فالرقبة في القتل مقيدة ، وفي اليمين والظهار مطلقة ؛ فالشافعية يقولون : ان المقصود المنفهم من التقييد بيان الرقبة التي يصح التكفير بها عن القتل الخطأ فلزم أن تكون الرقبة الواجبة في التكفير عن اليمين والظهار « مؤمنة » ايضاً لأن المطلق ساكت والمقيد ناطق فاذا اجتمع الناطق والساكت وجب ترجيح الناطق وحمل الساكت على الناطق وهذا مقتضى القياس .

أما الحنفية فيخالفون الشافعية ويقولون : ان الرقبة في كفارة اليمين والظهار مطلقة ؛ والمطلق يجري على اطلاقه كما أن المقيد يجري على تقييده (٢) فلا يجوز حمل المطلق على المقيد لأن ذلك يؤدي إلى ابطال حكم المطلق ؛ ويقولون ايضاً : ان حكم المقيد كفاية الرقبة المؤمنة ، وحكم المطلق كفاية الرقبة على الاطلاق مؤمنة كانت أو غير مؤمنة فاذا حملنا المطلق على المقيد نكون قد أهملنا حكم المطلق واعملنا حكم المقيد اما اذا لم نحمله عليه نكون قد اعملنا حكم المطلق والمقيد معاً ففي الحالة الاولى اهمال احدهما واعمال الآخر وفي الحالة الثانية اعمالهما كليهما ولا شك في أن اعمال الكلام خير من اهماله فوجب حمل المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده لاعمال الكلام .

ان الحنفية يقرون حمل المطلق على المقيد ضمن شروط ذكرناها في بحث حكم المطلق والمقيد فليرجع اليها (٣) .

---

(١) الظهار بلسان الشرع ، هو أن يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وقد كان في الجاهلية طلاقاً فقرر الشرع اصله وهو التحريم ونقل حكمه إلى تحريم موقت يزول بالكفارة . والاصل فيه قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم » إلى قوله : فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا (سورة المجادلة) .

(٢) انظر بحث المطلق والمقيد في الصحيفة ١٠٢

(٣) انظر الصحيفة ١٠٥

البيانات الخمسة

تعريف البيان وأقسامه — بيان التقرير — بيان التفسير — بيان التغيير — بيان الضرورة — بيان التبديل — النسخ وتعريفه — جوازه ومحله وشرطه — الناسخ والمنسوخ

تعريف البيان واقسامه

البيان ، هو الكشف عن المقصود . وهو لغة الاظهار قال تعالى : « هذا بيان للناس » وقال : « ثم إن علينا بيانه » وفي هذه الحالة يكون متعدياً بمعنى التبيين ويأتي بمعنى الظهور فيقال بان الشيء أي ظهر فيكون لازماً .

وفي اصطلاح الاصوليين يطلق على فعل المبيّن بيان بمعنى الاعلام والتبيين كما يقال لفعل المتكلم « كلام » ولفعل المسلّم « سلام » ولما يحصل به الاعلام « بيان » فيكون البيان على هذا التقدير بمعنى الدليل .

البيان يكون بالقول أو بالفعل، ويكون بالسكوت ايضاً مثال ذلك : الصلاة والحج فقد بينهما الرسول بفعله وتفسيره فقال: « صلوا كما رأيتموني اصلي » و « خذوا عني مناسككم »

البيانات خمسة وهي : بيان التقرير ، وبيان التفسير ، وبيان التغيير ، وبيان التبديل ، وبيان الضرورة .

١ — ٢

بيان التقرير — بيان التفسير

بيان التقرير : هو تأكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز أو الخصوص أي انه يقطع احتمال المجاز إذا كان الكلام حقيقياً ، ويقطع احتمال الخصوص إذا كان الكلام عاماً . مثال الاول: قولك « رأيت هذا الشيء بعيني » فينقطع بقولك « بعيني » احتمال

أن تكون الرؤية مجازية من افعال القلوب؛ و كقوله تعالى «ولا طائر يطير بجناحيه» فان الطائر يحتمل أن يستعمل في غير حقيقته إذ يقال للبريد وللبشير طائراً على سبيل المجاز كناية عن سرعته فقوله «بجناحيه» تقرير لموجب الحقيقة، وقطع لاحتمال المجاز.

قد يكون التقرير موصولاً يؤتى به بلا تأخر، وقد يكون مفصولاً فيؤتى اولاً بالكلام ثم يلحقه البيان منفصلاً عنه.

وبيان التفسير، هو بيان ما فيه خفاء. كبيان المجمل، والمشكل والخفي. مثال ذلك: قوله تعالى: «أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فهو من المجمل وقد بين الرسول كيفية الصلاة بفعله، وبين مقدار الزكاة بقوله: «هاتوا ربع عشر اموالكم» وكذلك قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» كلام مجمل لأنه لم يكن يعلم مقدار المال الذي يجب به القطع، ولا من أين يجب أن تقطع اليد فبين الرسول ذلك بقوله «لا قطع في أقل من عشرة دراهم» ولما اريد قطع يد سارق رداء صفوان (١) بين ان القطع يكون من الرسغ (٢) فهذا بيان تفسير.

وكذلك قول الرجل لزوجته «انت بائن» كلام مجمل يمكن حمله على معنى الفرقة الحسية او على معنى قطع وصلة النكاح فعندما يبين الزوج مقصده منه يكون بيانه بيان تفسير.



بيان التغيير

بيان التغيير، هو تغيير المعنى الذي يقتضيه صدر الكلام باظهار المقصد منه. معلوم أن للكلام اولاً كما ان له آخراً؛ ولكل كلام موجب ومقتضى، فاذا تكلم المتكلم بكلام وغير ما يقتضيه صدر الكلام مبيناً مقصده منه سمي بيانه «بيان تغيير»

---

(١) انظر الصحيفة ٢١٦

(٢) الرسغ، هو المفصل ومحله مابين الكف والساعد

ويعد التخصيص (١)، والشرط والصفة، والغاية، وبدل البعض والاستثناء المتصل من قبيل بيان التغيير. وقد يكون العطف ايضاً مغيراً.

١ — مثال التخصيص: قوله تعالى «وحرم الربا» بعد قوله «وأحل الله البيع» فلفظ البيع في صدر الآية عام يشمل جميع البيوع وفي جملتها الربا لأنه فرد من افراد البيوع فلما قال «وحرم الربا» خصص عموم البيع بان اخرج منه بعض افراده التي يتناولها فكان هذا التخصيص من قبيل بيان التغيير لأنه غير ما اوجبه صدر الكلام وهو حل جميع البيوع.

٢ — مثال الشرط: الشرط، هو تعليق حصول مضمون جملة على حصول مضمون جملة اخرى. كما في قولك: «إن اقرضت زيداً عشرة دنانير فانا كفيله» فهذا الكلام يحتوي على جملتين: الاولى شرطية، والثانية جزائية؛ وقد علق حصول مضمون الثانية على حصول مضمون الاولى أي علق حصول الكفالة على حصول الاقراض وصدر الكلام هنا هو قولك «فانا كفيله» وإن جاءت متأخرة لفظاً فانها متقدمة معنى فموقعها الصدر كانك قلت: «انا كفيل زيد ان انت اقرضته عشرة دنانير» فموجب صدر الكلام كفالتك لزيد كفالة مطلقة فلما قلت له «ان اقرضته عشرة دنانير» غيرت موجب كلامك الاول وجعلت الكفالة على عشرة دنانير فقط.

ومثل ذلك قول الزوج لزوجته «إن دخلت دار فلان فانت طالق» هو من قبيل بيان التغيير لأن ترتيب الجملة من حيث المعنى «انت طالق ان دخلت دار فلان» فصدر الكلام يقتضي الطلاق في الحال ولكن بقوله «ان دخلت دار فلان» يكون قد بين مقصده وهو تعليق الطلاق على دخولها دار فلان فيبقى الطلاق معلقاً الى أن تدخل الدار.

٣ — مثال الصفة: الصفة هنا يراد بها الصفة الاحترازية مثل قولك «اكرم

---

(١) التخصيص عند الامام الشافعي يعد بيان تفسير ويجوز تراخيه.

رجلاً عالماً » فقد احترزت بصفة « العلم » من اكرام غير العالم. لذلك لو اوصى رجل بثلث ماله الى العلماء الفقهاء في بلده يكون ايصاؤه وقع بصفة احترازية لأن قوله « الفقهاء » احترز بها عن بقية العلماء كعلماء المنطق ، وعلماء التفسير ، وعلماء الحديث ، وعلماء الطبيعة وغيرهم. فيعطى الفقهاء من العلماء ثلث المال. فتوصيف الموصي العلماء بالفقاهة يعد بالنسبة الى صدر الكلام بيان تغيير لانه بين بوصفه هذا ان موجب كلامه غير مطلق وان الاطلاق قد تغير بالوصف واصبح مقيداً.

٤ — مثال الغاية : لو امر حاكم البلدة او محافظها بأن يعطى الغرباء نفقات سفرهم الى بلدهم فان الجملة الاخيرة من قبيل بيان التغيير لأن صدرها يفيد اعطاء الغرباء نفقات سفرهم ولكن نفقات السفر لم يعين مقدارها فلما قال « الى بلدهم » تبين بذكر الغاية ان النفقات غير مطلقة بل محدودة بالقدر الكافي لايصالهم الى بلدهم. فهذا ايضاً بيان تغيير لأنه بين مقدار امتداد الحكم وأسقطه عما وراء الغاية فغير موجب صدر الكلام.

٥ — مثال بدل البعض : قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا (١) » فصدر الآية يدل على وجوب الحج على جميع الناس ولكن قوله « من استطاع اليه سبيلا » غير وجوب الحج على جميع الناس وقصره على المستطيع منهم لان « مَنْ » هي بدل بعض من الناس الواردة في صدر الكلام.

٦ — مثال العطف : لو قال السيد الى خادمه : ادع اهل حينا وادع أهل الحي الفلاني ، كانت الجملة الثانية المعطوفة مبينة موجب الاولى بيان تغيير.

٧ — مثال المستثنى : إن مثال المستثنى يحتاج الى التفصيل الآتي :

معلوم ان الاستثناء قسمان : منفصل ومتصل. فالمنفصل ، هو اخراج ما ليس من جنس المستثنى منه من حكم ما قبله ؛ والمتصل هو اخراج بعض أفراد المستثنى منه من الحكم المذكور.

والمقصد من الاستثناء المتصل ، التكلم بما بقي من المستثنى منه بعد اخراج

---

(١) سورة آل عمران ٩٧.

المستثنى يعني ان الاستثناء المتصل هو اخراج صورةً ، وبيان معنى . مثاله : قوله تعالى « فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاماً (١) » فكأنه قال « فلبث فيهم تسعمائة سنة وخمسين عاماً » . فانعدام الحكم في الشيء المستثنى ناشيء عن انعدامه بذاته لانه يعتبر غير موجود ولا يبنى حكم على شيء غير موجود ، ولأن اهل اللغة قالوا : ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد المستثنى كما قالوا إنه من النفي إثبات ، ومن الاثبات نفي فيكون الاستثناء بوضعه وعبارته تكلم بالباقي ، وباشارته نفي وإثبات كما في الاستثناء الوارد في كلمة التوحيد وهي « لا إلـٰه إلا الله » فان الاستثناء فيها اثبات الالوهية لله تعالى اشارةً ونفيها عما سواه قصداً لأن المقصد منها نفي الشريك مع الله تعالى .

فالاستثناء من قبيل بيان التغيير فاذا قلت « لفلان عليّ الف دينار إلا مئة » تكون قد غيرت الموجب الذي اقتضاه صدر كلامك وهو كونك مديناً لفلان بألف دينار ، وصار تقدير كلامك « لفلان علي تسعمائة دينار » فان صدر الكلام يوجب الفاً والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى فيثبت الباقي وهو تسعمائة .

ومن شروط الاستثناء :

أولاً : الاتصال . فمن قال « اعط هؤلاء الجنود » ثم قال بعد ساعة « إلا خالداً » لا يعتبر هذا استثناءً .

ثانياً : ان يكون المستثنى مما يدخل تحت المستثنى منه قصداً لا ضمناً لأن الاستثناء تصرف لفظي فيقتصر على ما يتناوله اللفظ ومن هنا قال ابو يوسف : لو قال وكلتك بالخصومة الا الاقرار كان هذا الاستثناء لاغيا اذ الاقرار لا يندرج تحت الخصومة قصداً والتوكيل بالخصومة معناه اقامته مقام نفسه فما دخل في اللفظ ضمناً لا يصح استثناؤه ؛ اما محمد فانه يصحح هذا الاستثناء لانه يعتبر الخصومة مستعملة في معناها المجازي وهو الجواب على دعوى المدعي فيكون الاقرار من أفراده فيصح

---

(١) سورة العنكبوت ١٤

استثناؤه كما يصح استثناء الانكار لانها من أفراد الجواب وهذا هو القول المفتى به وبه أخذت المجلة [١] .

ثالثاً : ان لا يكون مستغرقاً فلو قال « لفلان علي عشرة الا عشرة » لا يعتبر الاستثناء وتلزمه العشرة لانه رفع بالاستثناء الاقرار عن نفسه ورفع الاقرار غير جائز .

بعض ضوابط تتعلق بالاستثناء

اذا لحق الجمل المتعاطفة استثناء او صفة صرف الى الجملة الاخيرة لان ربط الامور المذكورة بالجملة الاخيرة محقق، وربطها بغيرها محتمل فالاولى ترجيح الشيء المحقق على المحتمل . مثال الاستثناء قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا [٢] » فالاستثناء هنا مصروف للجملة الاخيرة فيرتفع بالتوبة الفسق فقط ولا يرتفع عدم قبول الشهادة.

ومثال لحقوق الصفة : لو قال احد « وقفت عقاري الفلاني على أولادي وأولاد اولادي المحتاجين» كانت صفة الاحتياج قاصرة على أولاد الاولاد ولا تشمل الاولاد فلا يكون للاولاد نصيب في الوقف .

اما اذا لحق الجمل المتعاطفة شرط صرف اليها كلها كما تقول « أنا كفيل زيد بدينه الى عمرو و كفيل بكر بدينه الى خالد ان صدر حكم من القاضي » شملت الكفالة الاثنين فكان كفيلا عنهما عند صدور الحكم من القاضي .

واذا لم يكن بين المستثنى والمستثنى منه مشابهة في الجنس فلا يصح الاستثناء مثال ذلك : لو قال « لفلان علي دينار إلا شاة » لم يعتبر الاستثناء ولزمه الدينار كاملاً ؛ اما اذا كان بينها شبه مجانسة جاز الاستثناء مثاله : « لفلان علي دينار إلا

---

(١) انظر المادة ١٥١٨ من المجلة (٢) سورة النور ٦

درهم » فيصح الاستثناء ويلزمه ما بقي من الدينار بعد طرح الدرهم منه ويسمى هذا الاستثناء « استثناء تحصيل » وهناك استثناء آخر يدعى « استثناء تعطيل » وهو تعليق الحكم على مشيئة شخص غير ظاهر مقصوده سواء أكان هذا التعليق مقدماً او مؤخراً كلفظ «ان شاء الله » فهو من قبيل استثناء التعطيل ولو قال رجل لزوجته انت طالق ان شاء الله » لا يقع الطلاق .

أيصح التراخي في البيان ؟

ان بيان التغيير لا يصح الا موصولا فلا يجوز تراخيه عن وقت الخطاب لأن تأخيره يؤدي الى التناقض (١) اما بيان التقرير والتفسير فيصح تأخيرهما عن وقت الخطاب ولكن التأخير في وقت الحاجة غير جائز في الجميع .

فاذا ورد امر مجمل في التكليفات الشرعيـة فاما ان يكون عاماً يحتمل التخصيص ، أو حقيقةً تحتمل المجاز . فلا بد من اظهار المقصد وتوكيده بالبيان فان كان البيان بيان تقرير او بيان تفسير جاز تأخيره عن وقت الخطاب ولا يحتم وروده عقيب الخطاب بل يصح ان يعقب الخطاب او يتأخر عنه ؛ فالمخاطب ينتظر بعد ورود المجمل بياناً يوضحه ويفسره كما في خطاب ايتـاء الزكاة فهو مجمل بينـه النبي بقوله « هاتوا ربع عشر اموالـكم » فجاء هذا البيان متأخراً عن نزول آية الزكاة.

اما بيان التغيير فلا يصح تأخيره عن وقت الخطاب . ولا يجوز تأخير البيانات الثلاثة المذكورة جميعـاً عن وقت الحاجة لأن المجمل متى ورد وتأخر عنه البيان يكون تكليف المأمور به ؛ تكليف ما لا يطاق لعدم فهمه مقصد الشارع .

ودليل الحنفية على جواز تأخير بياني التقرير والتفسير عن وقت الخطاب قوله تعالى « فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينـا بيانه » فالبيان المقصود بهذه الآية

---

(١) وعند بعض العلماء يجوز تراخيه عند الضرورة كما لو أصاب المتكلم سعال اضطره للسكوت فيتراخى الى أن يزول السعال .

بيان التفسير لا بيان التغيير لأن البيان بمعنى الايضاح والاظهار وليس في بيان التغيير هذا المعنى . والاجماع ايد ذلك فثبت ان هذا البيان بيان تفسير لا بيان تغيير وتبين من لفظ « ثم » الموضوعة للتراخي ان هذا البيان يجوز تراخيه وتأخره عن وقت الخطاب وهذا الدليل يصح دليلاً لبيان التقرير ايضاً . لأن التفسير مندمج في معنى التقرير بل قد يكون البيان فيه اقوى .

ومن ادلتهم على عدم جواز تأخير بيان التغيير قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » وقد ذكرناه مثالاً لبيان التغيير عن طريق التخصيص (١) فقالوا لو جاز تأخر قوله « وحرم الربا » عن صدر الآية وعن وقت الخطاب لما سميناه تخصيصاً بل نسخاً لأن تأخير النسخ جائز اما تأخير التخصيص فغير جائز ولا بد من ان يكون موصولاً .

والفرق بين النسخ والتخصيص ان التخصيص دفع والنسخ رفع . فالدفع منع الشيء قبل وقوعه وتمكنه ، والنسخ رفع المتمكن والغاؤه كما في نسخ التوجه لبيت المقدس في الصلاة فقد كان قبلة المسلمين ثم نسخ بقوله تعالى « فولوا وجوهكم شطر المسجد الحرام » فرفع حكمه والغاه متراخياً . ولكن الأمر ليس كذلك في آية الربا فان بيان تحريمه تخصيص ولذلك لم يحتمل التراخي فورد عقيب العموم فدفع احتمال حله المستفاد من عموم البيع .

- ٤ -

بيان الضرورة

بيان الضرورة ، هو نوع من التوضيح يحصل بما لم يوضع للتوضيح وهو السكوت أي هو سكوت يقوم مقام البيان و لايضاح ويعتبر من الدلالات غير اللفظية ويقسم الى اربعة اقسام :

---

(١) انظر الصحيفة ١١٩ (٢) سورة البقرة ١٤٤ ، ١٤٩ ، ١٥٠ .

الأول : هو ان يلزم عن شيء منطوق شيء مسكوت عنه كما في قوله تعالى « وورثه ابواه فلأمه الثلث » فان سياق الآية يدل على انحصار الأرث بالأبوين واختصاص الأم بالثلث ولازمه المسكوت عنه هو « ولأبيه الثلثان » أي الباقي فليس مجرد السكوت دليلاً على ذلك وانما هو ناتج من الانحصار وبيان نصيب أحد المستحقين . وكما في قول القائل « دفعت لك مالي مضاربة على أن لك نصف الربح » فمعلوم ان الربح منحصر فيهما وقد بين نصيب احدهما فلزم منه ان نصيب الثاني النصف الآخر .

الثاني : السكوت وقت الحاجة هو بيان ضرورة . لأن الساكت وان كان لا يسند اليه قول الا ان سكوته في معرض الحاجة الى الكلام والبيان يعتبر بياناً ضرورةً . مثال ذلك : سكوت البكر إذا استأذنها وليها او رسوله في تزويجها من رجل معين فان هذا السكوت ينزل منزلة الرضى .

وكذلك سكوت من توجه عليه اليمين ونكوله عنه هو بمنزلة الاقرار (١) ومثله سكوت الشفيع بعد علمه بالبيع عن طلب الشفعة فهو دليل على اسقاط حقه فيها (٢) . وسكوت الولي عن ممارسة محجوره الصغير التجارة دليل على اذنه له إذ لو لم يعتبر إذناً لأدى ذلك الى اضرار الناس لأنهم يستدلون بهذا السكوت على الاذن فلا يمتنعون من معاملته وهذا تغرير بهم وضرر لهم ودفع الضرر واجب لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار (٣) .

ومن امثلة السكوت وقت الحاجة ماروي من ان أمة ابقت (٤) واتت بعض القبائل فتزوجها رجل من بني غدرة فولدت له اولاداً ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر فقضى بها لمولاها وقضى على الأب بأن يفتدى اولاده وكان ذلك بمحضر من الصحابة فسكتوا عن ضمان منافعها ومنافع اولادها فحل سكوتهم محل الاجماع على ان المنافع لا تضمن بالإتلاف المجرد .

---

(١) المادة ١٧٥١ من المجلة . (٢) المادة ١٠٣٢ من المجلة . (٣) المادة ٩٧١من المجلة . (٤) اي هربت .

وقد ذكر صاحب الاشباه سبعة وثلاثين فرعاً لهذه القاعدة .

الثالث : دلالة السكوت على تعيين معدود تعورف حذفه اختصاراً للكلام كما يقولون « عليّ لفلان مئة ودرهم » او « مئة ودينار » او « مئة وصاع من بر » فالسكوت عن مميز المئة يدل عرفاً على انه في الأول درهم ، وفي الثاني دينار ، وفي الثالث صاع ولكن هذا البيان لا يعتبر إلا إذا كان متعارفاً فاذا لم يكن متعارفاً كما لو قال « لفلان علي مئة وثوب » فلا يعتبر لأن الثوب ليس من الأشياء المتعارف ثبوتها في الذمة فتبقى « المئة » مجملة غير بينة . والظاهر ان الدلالة في هذه الاحوال ليست لمجرد السكوت وإنما هي للقرائن التي حفت بها .

٥
بيان التبديل

بيان التبديل ، هو النسخ . والنسخ لغة بمعنى التبديل والتحويل والازالة قال تعالى « وإذا بدلنا آية مكان آية » ففسروا التبديل بالنسخ ومعناه ان يزول شيء فيخلفه غيره .

وشرعاً ، رفع الشارع حكماً شرعياً بدليل شرعي متراخ عنه .

يدل هذا التعريف على ان محل النسخ هو : « الحكم الشرعي » أي ان يكون المنسوخ حكماً شرعياً ؛ فلا تنسخ الاخبار القاصة على الأمور الماضية والمستقبلة لأن نسخ الأولى يعني كذب الخبر ، ونسخ الثانية يعني جهله وكلاهما باطل .

والتقييد بالحكم الشرعي هو لاخراج الاحكام العقلية والحسية في قولنا « العالم حادث » حكم عقلي ، وفي قولنا « النار محرقة » حكم حسي وكلاهما لا يقبل النسخ ؛ ويخرج بقيد « الشرعي » ايضاً الاحكام الأصلية المتعلقة بالعقائد كالايمان ، وصفات الله القديمة فهي لا تقبل النسخ ؛ ويخرج بقيد « التراخي » الاستثناء ، والشرط ، والصفة ، والغاية ، وبدل البعض لأن هذه متصلة بالحكم الشرعي فلا تتراخى .

شروط النسخ

شروط النسخ هي :

١ — ان لا يلحق النسخ التأبيد والتوقيت فكل ما كان مؤبداً او كان وقته محدداً ومعيناً لا ينسخ ، مثال الأول قوله تعالى في اهل الجنة « خالدين فيها » فلا ينسخ هذا الوصف ؛ ومثال الثاني قوله عليه السلام « الجهاد ماض الى يوم القيامة » فلا ينسخ حكم الجهاد .

٢ — يجب ان يكون الدليل الشرعي الناسخ متراخياً عن الحكم الشرعي المنسوخ.

٣ — كما أن المنسوخ يجب أن يكون حكماً من احكام الشرع الفرعية فكذلك الناسخ يجب ان يكون دليلاً شرعياً .

بيان التبديل هو بيان ونسخ

بيان التبديل هو بيان لأنه يبين انتهاء حكم المنسوخ بالنسبة للعلم الآلهى ؛ وهو نسخ وتبديل بالنسبة الينا لأنه رفع عنا حكماً واقام مقامه حكماً آخر ؛ أو هو « بيان محض » بالنظر للباري تعالى لأنه عالم بالمدة التي يستمر فيها حكمه؛ ورفع بالنسبة الينا لاننا لا نعلم إلى متى يستمر . وظاهر الحال يدل على ان حكمه باق. ولو اعتبر النسخ بالنظر للعلم الآلهي رفعاً ايضاً لأدى ذلك إلى نسبة البداء (١) والجهل اليه تعالى أي عدم العلم بما سيحدث من الضرورة لتبديل الحكم وتغييره وهو سبحانه منزه عن ذلك .

وما اشبه النسخ بالنظر للعلم الآلهي بحادث القتل فهو بالنسبة اليه تعالى بيان بانتهاء أجل المقتول لأنه قال: «فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون» ولكنه بالنسبة الينا هو قطع حياة القتيل لاننا نقول لو لم يقتل لبقي حياً وعاش مدة

---

(١) البداء ، هو الظهور بعد الخفاء .

من الزمن. وسبب ذلك هو لاننا نجهل ختام أجله فيخيل الينا أن القاتل لا يستحق القصاص ما دام أجل القتيل محتوماً . ولكن ذلك بالنسبة للعلم الآلهي لا بالنسبة إلى علمنا لأننا لا نعلم منتهى أجله فنحكم على القاتل بالقصاص لأنه قطع حياة شخص كان مظنوناً دوامها واستمرارها. فالنسخ هكذا هو بالنظر لتعلقه بالعلم الآلهي بيان محض ولكنه بالنسبة الينا رفع حكم شرعي وتبديله .

النسخ جائز عقلاً ونقلاً

النسخ جائز عقلاً :

يذهب الاشاعرة وعامة أهل الحديث إلى أن منافع العباد ليست علة للاحكام الشرعية وباعثاً لها لأن الله غني عن العالمين فيفعل ما يشاء ويتصرف بملكه وعباده كيفما شاء ؛ فيغير الاحكام ويبدلها من غير نظر إلى حكمة أو مصلحة .

ولكن الجمهور على ان منافع العباد علة للاحكام الشرعية. فاذا اخذنا بهذا القول وهو المعول عليه ولاحظنا ان مصالح العباد تختلف باختلاف الاوقات والازمان تبين لنا أن النسخ والتبديل لازم ومعقول بالنظر للعلم الآلهي بوقت تبدلها وتغيرها وإن كنا نجهله . وفي هذه الحال لا يكون بيان انتهاء مدة الحكم بالنسخ بداء أو جهلاً بل منتهى الحكمة والمصلحة والرفق بالعباد ؛ فكما أن الطبيب يصف لمرضاه أدوية تختلف نوعها ومقدارها بحسب الامزجة ويبدلها على ما يستلزمه سير المرض فكذلك الباري تعالى ينزل الاحكام ويغيرها ويبدلها حسب الحاجة والضرورة لحسن سير مصالح عباده لأن المقصود من كل تشريع سواء أكان آلهياً أم وضعياً تحقيق مصالح الناس وهي تتغير بتغير أحوالهم فاذا شرع حكم لمصلحة اقتضتها أسباب ثم زالت هذه الاسباب فلا مصلحة في بقاء ذلك الحكم مثال ذلك أن وفوداً وفدت على المدينة في ايام عيد الاضحى فاراد النبي ان يقيموا فيها بين اخوانهم في سعة ورخاء فنهى المسلمين عن ادخار لحوم الاضاحي حتى يجد الوافدون سعة إبان اقامتهم

فلما رحلوا أباح للمسلمين الادخار فقال: « انما نهيتكم (١) عن ادخار لحوم الاضاحي لأجل الدافة الا فادخروها » لأن اسباب النهي قد زالت .

ثم أن حكمة التشريع تقضي التدرج وعدم مفاجأة الناس بما يشق عليهم فعله ، أو بما يشق عليهم تركه وهذا يحتاج إلى التبديل على حسب حالة المكلف كما وقع في حكم الخمر فلم تحرم في اول التشريع ولكنه بين أن فيها إثماً كبيراً ومنافع للناس، وان اثمها اكبر من نفعها ، ثم أمر المسلمين أن لا يقربوا الصلاة وهم سكارى فكان ذلك تمهيداً لتحريمها واجتنابها لأن اوقات الصلاة متعددة فلا يأمن المسلمون اذا شربوها ان يدخل وقت الصلاة وهم سكارى ، ثم جاء النص الصريح بتحريمها بقوله تعالى « انما الخمر والميسر والازلام (٢) رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »

وهكذا تدرج في حكمها من المنع الجزئي الى المنع الكلي بحكمة بالغة .

النسخ جائز نقلاً :

كان الاستمتاع بالاخوات حلالا في عهد آدم ثم نسخ بالتوراة ، وكان الختان في شريعة ابراهيم جائزاً فصار في شريعة موسى واجباً ، وكان الجمع بين الاختين في شرع يعقوب جائزاً (٣) ثم رفع الاستمتاع بالاخوات والجمع بين الاختين

---

(١) وفي رواية « كنت نهيتكم ... » (٢) الازلام جمع زلم كجمل هي اقداح أي سهام يستقسمون بها اذا قصدوا فعلاً وارادوا معرفة ماقسم لهم بشأنه فيضربون ثلاثة اقداح مكتوب على احدها « امرني ربي » وعلى الآخر « نهاني ربي » والثالث غفل ؛ فان خرج الآمر مضوا على ذلك ، وان خرج الناهي تجنبوا عنه ، وان خرج الغفل اجالوها ثانياً؛ فمعنى الاستقسام طلب معرفة ما قسم لهم دون ما لم يقسم لهم بالازلام . (٣) كان يعقوب طلب من شعيب أن يزوجه صغرى بناته فامتنع بحجة أن العادة المألوفة وقتئذ لا تسمح بتزويج الصغرى قبل الكبرى فطلب يعقوب ان يزوجه بهما معاً فاجابه إلى طلبه وزوجه ابنتيه .

في الشريعة المحمدية . وهناك احكام كثيرة في الشريعة العيسوية والشريعة الموسوية نسخها القرآن وهذا أظهر من أن تقام عليه البراهين .

يجوز نسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة والكتاب بالسنة والسنة بالكتاب .

مثال نسخ الكتاب بالكتاب : قوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف (١) » فقد فرض الله بهذه الآية الوصية للوالدين والاقارب ثم نسخ حكمها بآية المواريث في قوله « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين (٢) » وورد ايضاً حديث « ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث » فايد معنى الآية الناسخة .

وكذلك قوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين (٣) » نسخ بقوله « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ويرى بعض الفقهاء ان الآية الاولى محكمة وانها خاصة بالمرضى والمسافرين الذين يطيقون الصوم فهؤلاء إن افطروا كان عليهم ان يفدوا مع القضاء ونظام الآية لا يأباه لأن سياقها « فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من ايام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » ثم قال عنهم « فمن تطوع خيراً فهو خير له » وهذا محال ان يكون خطاباً لمن لا يطيقونه من المرضى والمسافرين ولا لغيرهم فظهر أن الكلام مسوق من اوله في شأنهم .

مثال نسخ السنة بالسنة : قوله عليه السلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فانها تذكر الحياة الآخرة » .

مثال نسخ الكتاب بالسنة : كان النبي عليه السلام غير مأذون له بأن يتزوج اكثر من تسع نساء لقوله تعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج (٤) » فنسخت هذه الآية بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ما قبض النبي صلى الله عليه وسلم حتى اباح الله له من النساء ما شاء » وقيل ان هذه

---

(١) سورة البقرة ١٨٠ (٢) سورة النساء ١٢ (٣) سورة البقرة ١٨٣ ، ١٨٤
(٤) سورة الاحزاب ٥٢

الآية نسخت بالكتاب في قوله تعالى « يا أيها النبي انا احللنا لك أزواجك(١) » ولكن ادعاء النسخ بها لا دليل عليه بل الآيتان متفقتان لا تناقض بينهما فان الثانية تشير إلى أن الله احل له من ذكرهن وهن زوجاته ، والاولى تفيد نهيه عن تزوج غيرهن أو طلاقهن أو ان يتبدل بهن . والاصح انها منسوخة بالسنة بقول عائشة رضي الله عنها .

مثال نسخ السنة بالكتاب : هو أن النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن هاجر إلى المدينة توجه في صلاته إلى بيت المقدس وتبعه أصحابه واصبح ذلك سنة فعلية ثم نسخت هذه السنة بقوله تعالى « فول وجهك شطر المسجد الحرام » وأصبح البيت الحرام قبلة المسلمين .

الناسخ قد يكون اخف من المنسوخ او اشد منه او مساوياً له

اتفق العلماء على جواز أن يكون الناسخ أخف من المنسوخ أو مساوياً له ولكنهم اختلفوا في جواز الاشد والاثقل على نفوس المكلفين . والصحيح جوازه لان التكليف انما هو لرعاية المصالح وقد تكون المصلحة في تشريع الحكم الاثقل بعد الحكم الاخف .

قال الذين يمنعونه وهم الشافعية : ان الله يقول « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر(٢) » وتشريع الاثقل بعد الاخف عسر، ويقول : « يريد الله ان يخفف عنكم (٣) وليس في تشريع الاثقل بعد الاخف تخفيف، واحتجوا ايضاً بقوله تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها (٤) » ولكن هذه الآيات لاتصلح حجة لهم لان التخفيف واليسر والخير انما هو باعتبار المصلحة المترتبة عليه وكثيراً ما تكون مصلحة الناس وخيرهم في الاثقل لا في الاخف قال عليه السلام « أفضل

---

(١) الاحزاب ٥٠ (٢) سورة البقرة ١٨٥ (٣) سورة النساء ٢٧
(٤) سورة البقرة ١٠٦

الاعمال احمزها على البدن » أي أشدها عليه وقال تعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم ».

كان المسلم في أول الاسلام مخيراً بين الصوم وبين الفدية إن شاء صام وإن شاء أفطر وافتدى ثم جعل الصيام فرضاً فهذا ناسخ أشد من المنسوخ ، وتبديل القبلة من بيت المقدس إلى المسجد الحرام نسخ مساو للمنسوخ .

الاجماع لا يكون ناسخاً ولا منسوخاً

الاجماع لا ينسخ نصاً لان معرفة انتهاء الحكم لا يكون إلا بالوحي وقد انقطع بارتحال النبي عليه السلام فلا اجماع في نسخ النص . أما نسخ الاجماع باجماع مثله ففيه خلاف والجمهور على منعه لأن الاجماع الاول ان كان قطعياً لزم خطأ الاجماع الثاني لأنه جاء مخالفاً للدليل القاطع وخطأ الاجماع محال ؛ وان كان الاول ظنياً فالاجماع الثاني أظهر انه ليس دليلاً فلا يبنى عليه حكم فلا نسخ (١) .

القياس لا يكون ناسخاً ولا منسوخاً

القياس لا ينسخ الكتاب ولا السنة ولا الاجماع ولا ينسخ قياساً مثله. أما كونه لا ينسخ الكتاب والسنة والاجماع فلأن هذه نصوص قاطعة والقياس ظني والقاطع لا يرفع بالظن بل بنص قاطع مثله . وأما نسخ القياس بالقياس فغير جائز لأنه إذا تبين أن هناك نصاً لم يكن القائس اطلع عليه تبين أن القياس كان خطأ لمصادمته النص لا ان حكم القياس كان ثم رفع . أما إن حصل قياس آخر يخالف الاول في الحكم فان ذلك يكون من باب تعارض الاقيسة فاذا رجح احدهما تبين خطأ الاول لا رفع حكمه وسيأتي تفصيل ذلك في بحث تعارض الاقيسة .

---

(١) ولكن بعض العلماء ومنهم فخر الاسلام ذهب إلى جواز نسخ الاجماع باجماع مثله لأن الاجماع الذي ثبت في زمان لمصلحة يجوز ان ينسخ باجماع مثله إذا تغيرت المصلحة .

انواع منسوخ الكتاب

منسوخ الكتاب اربعة انواع : (١)

الاول : النصوص التي نسخت تلاوتها مع حكمها كما روي أن سورة الاحزاب نسخ كثير من آياتها تلاوةً وحكماً (٢) .

الثاني : النصوص التي نسخ حكمها وبقيت تلاوتها وهذا هو النسخ المتداول على ألسنة الناس . كقوله تعالى في الزانيات « فامسكوهن في البيوت (٣) » فامر اولاً بحبسهن في البيوت ثم نسخ هذا الحكم بآية الرجم بقوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (٤) » فبقيت الآية الاولى تتلى مع أن حكمها منسوخ بالآية الثانية .

الثالث : المنسوخة تلاوته مع بقاء حكمه . فقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان في القرآن آية « والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموها نكالاً من الله » ثم نسخت تلاوتها وابقي حكمها لان المقصد من الشيخ والشيخة المحصن والمحصنة وحكم الرجم باق فيهما .

الرابع : ما نسخ وصفه مع بقاء اصل الحكم كصوم يوم عاشوراء فانه كان مفروضاً ثم نسخت فرضيته ولكن اصله باق على الجواز ندبا لا فرضاً (٥) .

---

(١) هذا التفصيل لا يجري في السنة (٢) لا يكون هذا النسخ إلا في حياة النبي أما بعده فلا لقوله تعالى « نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون » (٣) سورة النساء ١٤ (٤) سورة النور ٢ (٥) عن عائشة رضي الله عنها انها قالت : « كان يوم عاشوراء يوماً تصومه قريش في الجاهلية ، وكان رسول الله يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر الناس بصيامه . فلما فرض رمضان قال « من شاء صامه ومن شاء تركه » .

لا يثبت حكم الناسخ الا بعد تبليغه

إذا نسخ حكم حكماً آخر فلا يثبت حكم الناسخ الا بعد تبليغه الى الأمة وحينئذ تكون مكلفة بالعمل به اذ لو ثبت النسخ قبل التبليغ لكان الشيء واجباً وحراماً في وقت واحد .

وهذا الحكم ينطبق على القوانين الوضعية فان الناس لا يكلفون بالعمل باحكام قانون لم يبلغ اليهم لأنه بالنسبة اليهم غير موجود وتبليغ القوانين يكون باذاعته في الجريدة الرسمية .

معرفة الناسخ من المنسوخ

اذا ورد في الشريعة نصان متناقضان فلا بد ان يكون احدهما منسوخاً لأن الشريعة لا تناقض فيها . والمنسوخ انما هو المتقدم ولا يعرف تقدم احدهما وتأخر الثاني الا بالنقل وذلك اما ان يدل عليه كلام الرسول كما في قوله « كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم بالآخرة (١) » او باجماع الامة على ان احدهما متأخر ناسخ والثاني منسوخ .

ولهذا الحكم نظائر في القوانين الوضعية فانهم يصرحون عادةً في آخر كل قانون بان « احكام القانون الفلاني منسوخة او ملغاة » او يقولون « كل ما خالف احكام هذا القانون فهو ملغى » وقد يكون الالغاء ضمنياً غير صريح كما لو صدر قانون تخالف احكامه احكام قانون سابق فيكون القانون السابق ملغى ضمناً .

---

(١) وفي رواية « فانها تذكر الحياة الآخرة » .

الركن الثاني

السنة

تعريفها واقسامها ـــ حجيتها ـــ طريقة وصولها الينا

تعريفها واقسامها

السنة لغةً ، الطريقة المسلوكة او المعتادة ؛ واصطلاحاً ماجاءمنقولاً عن رسول الله من قول او فعل او تقرير . فان كانت قولا سميت « سنة قولية » وان كانت فعلاً سميت « سنة فعلية » وان كانت إقراراً منه لأمر رآه وسكت عنه سميت « سنة تقريرية » .

حجيتها

لا خلاف بين العلماء على ان السنة باقسامها الثلاثة حجة على المسلمين ومصدر خصيب للتشريع يستنبط منها المشترعون والمجتهدون احكاما شرعية للنوازل الحادثة من افعال المكلفين . والادلة على حجيتها كثيرة نجتزىء منها بما يلي :

اولا : نص القرآن . فقد ورد في كثير من آي القرآن امر بطاعة الله ورسولة ورد ما تنوزع فيه الى الله ورسوله ولم يجعل لهم الخيار فيما قضى الله والرسول به وجعل عدم الاطمئنان الى قضاء الرسول نافياً للايمان ، قال تعالى « يا آيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » وقال « ومن يطع الرسول فقد اطاع الله » وقال

« ما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » الى غير ذلك من الآيات الدالة على ان الله اوجب على المؤمنين اتباع رسوله فيما شرعه لهم .

ثانياً : إجماع الصحابة في حياة النبي وبعد وفاته . فقد ثبت ان الصحابة كانوا في حياته يمتثلون اوامره ونواهيه ويمضون احكامه وكانوا بعد وفاته يرجعون الى سنته إذا لم يجدوا في الكتاب حكما في النازلة التي واجهوها ولم يختلف احد في وجوب اتباع السنة الصحيحة .

ثالثاً : ان القرآن وردت فيه آيات مجملة لم تفصل احكامها وكيفية ادائها كما في قوله تعالى « اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله « كتب عليكم الصيام » وقوله « ولله على الناس حج البيت » ولم يبين كيفية اقامة الصلاة وايتاء الزكاة واداء الصوم والحج فبين النبي هذا الاجمال وفصله باقواله واعماله لان الله قد منحه حق هذا التبين بقوله « وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم » ولولا هذا التبيين لأشكل على الناس تنفيذ احكام القرآن فمتى كانت هذه السنن البيانية واردة عن الرسول بطريق يفيد القطع او الظن الراجح بورودها كان اتباعها واجباً ، وتعتبر حجة سواء اكانت مبينة ما ورد في القرآن او منشئة حكما سكت عنه القرآن .

اما منزلتها بالنسبة للنصوص القرآنية فهي تأتي بالمرتبة الثانية أي انه لا يرجع اليها إلا اذا لم يوجد نص في الكتاب لان الكتاب اساس الشريعة ومصدرها الاول فمتى وجد فيه نص وجب اتباعه . اما اذا لم ينص الكتاب على حكم في حادثة يرجع الى السنة .

وحكمها بالنظر لما ورد في القرآن لايخلو من احد وجوه ثلاثة :

الاول : ان تكون مقررة ومؤيدة ما جاء في القرآن فيكون الحكم مستنداً الى دليلين احدهما القرآن والثاني سنة الرسول كالاحكام الواردة باقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت ، والنهي عن قتل النفس وغير ذلك من المأمورات والمنهيات فهذه وردت فيها آيات من القرآن وايدتها السنة .

الثاني : ان تكون مفسرة ومفصلة ما جاء في القرآن مجملاً ، او مقيده ما

اطلقه ، او مخصصة ما عممه . مثال ذلك : ان القرآن ذكر ان البيع حلال والربا حرام فجاءت السنة مبينة صحيح البيع وفاسده ، وانواع الربا المحرم ؛ وورد في القرآن ان الله حرم الميتة فبينت السنة ان المراد ما عدا ميتة البحر .

وما اشبه السنة من هذه الجهة بالانظمة والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية مبينة ومفصلة احكام القوانين الصادرة عن المجلس التشريعي وكيفية تطبيقها على الحوادث .

طريقة وصولها الينا

لما كانت السنة احد الادلة الاربعة الشرعية وجب معرفة صدورها ووصولها الينا . ولا بد لذلك من معرفة امرين وهما : الوحي ، وطريق الاتصال .

الوحي

الوحي قسمان : وحي ظاهر ، ووحي باطن .

١ — الوحي الظاهر ثلاثة انواع :

الاول : ما سمعه النبي مباشرة من الملك المتيقن انه مأمور بالتبليغ من عند الله كانزال القرآن على النبي في حالة نومه او يقظته على لسان جبريل عليه السلام (١) .

الثاني : ما وضح للنبي من اشارة الملك بدون كلام ويسمونه « خاطر الملك » يؤيد ذلك قوله عليه السلام « ان روح القدس نفث في روعي فقال ان نفساً لن تموت حتى تستكمل رزقها » .

الثالث : ما هبط على قلب النبي من الإلهام الالهي بدون توسط الملك ، ومن هذا القبيل الاحاديث القدسية المسندة الى الله تعالى فانها تتنزل على النبي بطريق الالهام في اليقظة ، او بطريق الإخبار في النوم ثم ينقلها بعبارته الى الناس.

---

(١) ان سورة الكوثر من الوحي الموحى في حالة النوم .

فكل هذه الانواع الثلاثة حجة يجب على الأمة اتباعها .

٢ — الوحي الباطن ، وهو ما توصل اليه النبي من الاحكام عن طريق الاجتهاد والتأمل ؛ وهذا معدود من قبيل الوحي باعتبار المآل لان إقرار هذه الاحكام يدل على ان الاجتهاد فيها كان حقاً كأنه ثابت بالوحي ابتداء (١)

كان النبي عندما تحدث حادثة ينتظر الوحي الظاهر بها ؛ فان تأخر الوحي عمل بها باجتهاده .

ان بعض القائلين بجواز اجتهاد النبي ينفون احتمال خطأه في الاجتهاد ؛ولكن القول المختار هو ان الخطأ محتمل فيه بدليل قوله تعالى « عفا الله عنك لم اذنت لهم (٢) » غير انه لا احتمال لاستمراره على الخطأ بل سرعان ما يتبين له خطأه . فيرجع عنه لان الأمة مأمورة باتباعه فاذا استمر على اجتهاده علمنا انه مصيب ولا يجوز مخالفته.

وقد ثبت ان النبي كان يستشير اصحابه في الشؤون الحربية وغيرها ويعمل برأيهم إذا وجده صوابا مما يدل على جواز العمل بالاجتهاد في الأمور التي لا نص فيها . وإذا ثبت ان النبي كان يعمل برأي اصحابه فمن باب اولى ان يعمل برأي النبي الذي هو اقوى واكمل من رأي الصحابة واجتهادهم . وهذا هو الطريق المتبع في الحادثات العالمية ، فاذا ما حدثت حادثة ولم يوجد لها نص في القوانين يرجع في حلها والحكم بها الى الرأي والاجتهاد اذ لا يجوز ترك الأمور فوضى لا حاسم لها .

---

(١) ان الاشاعرة واكثر المعتزلة منعوا الوحي الباطن لاحتماله الخطأ والصواب. ولكن الامام مالكا والشافعي وابا يوسف وعامة اهل الحديث اجازوه . ولكل من المجوزين والمانعين حجج يطول شرحها فمن اراد الاطلاع عليها فليرجع اليها في المطولات . (٢) سورة التوبة ٤٤ .

السنة القولية

اتصال اقوال النبي

تتصل السنة القولية على ثلاثة طرق :

الاول — بطريق الاتصال الكامل . وهو ما اتصل بخبر جماعة لايجيز العقل تواطؤهم على الكذب في القرون الثلاثة الاولى الهجرية (١) ويسمى الخبر الذي يتصل على هذا الوجه « تواتراً » ويشترط فيه ثلاثة شروط :

أ ـ ان تكون الرواية مستندة الى الحس لا إلى العقل لان العقل قد يخطيء ، وأن تتكرر رؤيته حتى يؤمن من خطأ الحس ايضا .

ب ـ ان يستوي فيه الطرفان والوسط(٢) في الكثرة والاستناد الى الحس .

ج ـ ان تتعدد رواته بحيث يمتنع عادة تواطؤهم على الكذب لاختلاف مشاربهم وبلدانهم وبذلك يؤمن خطأ الحس ايضا .

وليس للتواتر عدد معين بل كل عدد اتصف بالوصف السابق يفيد العلم .

وحكم المتواتر افادة العلم اليقين ضرورة كنقل القرآن ، وعدد ركعات الصلاة ، ومقادير الزكاة ؛ كل هذه الامور انتقلت ايضا بالتواتر من القرن الاول فالثاني فالثالث من رجال الامة وعلمائها فأفادت علماً يقينياً لا يتسرب اليه الشك والريب.

الثاني — ما اتصل بطريق فيه شبهة . وهو ان يتصل الخبر اولا بطريق الآحاد(٣)

---

(١) قرن الاصحاب ، وقرن التابعين ، وقرن تابعي التابعين . (٢) وذلك بان يحدث المشاهدون ـ وهم الطرف الاول ـ انهم شاهدوا وهم جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب وينقل عنهم آخرون ـ وهم الوسط ـ انهم شاهدوا مثلهم ، ثم ينقل عنهم غيرهم ـ وهم الطرف الثاني ـ حتى يصل الينا الخبر على هذا الوجه .

(٣) خبر الآحاد ، هو مالا توجد فيه شروط المتواتر سواء اكان راويه واحداً أو أكثر ويطلق عليه ايضاً « خبر الواحد » .

في القرن الاول ، ثم يشتهر في القرن الثاني ، والقرن الثالث . ويسمى الخبر المنتقل على هذا الوجه « خبراً مشهوراً » .

فاتصاله في القرن الأول بخبر الواحـد يورث الشبهة في صحته غير ان شيوعه وقبوله من العلماء في القرنين الثاني والثالث يجعلنا نقطع بصحة نسبته إلى راويه عن الرسول ولكننا لا نقطع بنسبته الى الرسول نفسه .

وحكمه طمأنينة الظن إلى صحته بسبب تواتره عن جماعات كثيرة في القرنين المذكورين ومثاله من الشرعيات حديث المسح على الخفين في الوضوء (١) .

الثالث — ما كان في اتصاله شبهة صورة ومعنى وهو خبر الآحاد . ويراد به الخبر الذي رواه واحد عن واحد ، أو واحد عن جماعة عن واحد . فخبر الواحد اذن ليس الخبر المنقول عن راو واحد بل يجوز فيه تعدد الرواة ولكنه غير متواتر ولا مشهور . لذلك كانت البينة التي هي خبر اثنين معدودة من خبر الآحاد .

وحكمه العمل به متى تحققت في الراوي الشروط الآتي بيانها :

شروط الراوي

يشترط في قبول الرواية أربعة شروط وهي : العقل ، والاسلام ، والعدالة ، والضبط .

١ — العقل ، ويقصد به العقل الكامل فلا تقبل الرواية من الصبي والمعتوه والمجنون .

٢ — الاسلام ، وهذا الشرط لم يحترز به من كذب غير المسلم لأن الكذب حرام في جميع الاديان ولكن غير المسلم مظنون فيه الميل الى هدم الاديان المغايرة لدينه فلا تكون روايته باعثة على الاطمئنان ولذلك لا تقبل روايته في الامور الدينية .

---

(٢) الخف ، هو مايلبس في الرجل من جلد وغيره كاللبد والجوخ والجورب فيجوز المسح عليه بدلاً من غسل الرجلين ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها ، ويشترط فيه ان يلبس بعد غسل الرجلين في الوضوء وهو ثابت بقول النبي وفعله والاخبار فيه مستفيضة .

٣ — الضبط ، وهو مجموع معان اربعة وهي :

أ — حق السماع ، أي سماع الكلام كما هو حقه بان لايفوت منه شيء . وهذا يتيسر لمن كان قريبا من النبي ؛ فمن وجد أثناء الحديث على مقربة من منبر النبي . يسمع كلامه ويعيه أكثر ممن كان بعيداً عنه .

ب — فهم المعنى فهما كاملا . لأن السنة يجوز نقلها بالمعنى بخلاف القرآن فلا يجوز نقله إلا بلفظه ونظمه المعجز . والمقصود في السنة معناها لالفظها .

ج — حفظ اللفظ باستفراغ الوسع له ان امكن ذلك .

د — المراقبة ، أي ثبات الراوي على الحفظ الى حين الاداء .

ه — العدالة ، وهي استقامة الدين والسيرة ؛ وحاصلها كيفية راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة .

ولما كانت العدالة من الأمور الخفية استدلوا عليها بالصفات الآتية وهي ان يكون الراوي :

اولا — مجتنبا للكبائر .

ثانيا — غير مصر على الصغائر .

ثالثا — مجتنبا للصغائر الدالة على خسة الطبع كسرقة لقمة ، او التطفيف في حبة .

رابعا — مجتنباً المباح الدال على ضعة النفس وعدم المبالاة كالاجتماع بالارازل والتبول في الطريق .

فمن كان مجتنباً هذه الامور الاربعة عد عادلا فتقبل روايته . ونتيجة شرط العدالة ان لاتقبل رواية الفاسق المستور وهو من لايعلم حاله ولم تتبين صفته .

حال الراوي

إن كان الراوي معروفا بالرواية ومشتهراً بها ينظر : فان كان فقيها كالخلفاء

الراشدين ، والعبادلة (١) وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وعائشة ونحوهم تقبل الرواية منه مطلقاً سواء وافقت القياس أو خالفته . ويروى أن مالكاً قدم القياس عليها ولكن الحنفية خالفوه في ذلك قائلين : ان الحديث المروي متيقن بأصله لأنه من حيث كونه قول الرسول لا يحتمل الخطأ وانما الشبهة في عارض النقل حيث يحتمل الغلوّ أو النسيان أو الكذب ؛ أما القياس فهو مشتبه في اصله أي ان العلة التي بني عليها الحكم مشتبه فيها في الاصل كما في تحريم مبادلة صاع بر بصاعين منه فهو حرام لأنه ربا وقد ثبتت حرمته بحديث « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة والبر بالبر .... الخ » فقد بين هذا الحديث حرمة الربا في الاشياء الستة المذكورة فيه ولم يتعرض لبقية الاشياء فظل الحكم فيها غير معلوم فنظر الحنفية في علة حرمة الاشياء الستة المذكورة فوجدوها في الكيل مع الجنس فقالوا : إذا وجدت هذه العلة في شيء آخر فان مبادلته بالتفاضل ربا فحرموا مبادلة صاع ذرة بصاعين منه ؛ وذهب الشافعية إلى أن علة الحرمة هي الطعم مع الجنس ، وذهب المالكية إلى أنها الادخار والاقتيات (٢) وهكذا اختلفت انظار المجتهدين فيها فلو كانت علة الحرمة قطعية لما اختلفت اراؤهم بشأنها (٣) . فيعلم من هذا أن الشبهة في القياس موجودة في الاصل لا في الوصف في حين أن الشبهة في خبر الآحاد هي في طريقة نقله لا في أصله فيرجح الخبر الذي اصله صحيح على القياس الذي اصله مشتبه فيه .

وان لم يكن الراوي فقيهاً كأبي هريرة وانس فترد روايته ان لم توافق القياس؛ لان النقل بالمعنى كان شائعاً في ذلك العهد فان قصّر فقه الراوي ولم يؤمن ان يُذهب شيئاً من معانيه دخلت عليه شبهة زائدة يخلو منها القياس ؛ مثل حديث المصراة (٤)

---

(١) العبادلة هم : عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن الزبير . (٢) اي ان يكون صالحاً للادخار لا يفسد بمرور الزمان ، ومما يقتات الانسان به عادةً . (٣) انظر الصحيفة ١٥٦

(٤) المصراة ، هي الشاة او الناقة التي لم يحلب ضرعها واختزن فيه اللبن تغريراً للمشترى ويطلق عليها « المحفلة » ايضاً .

وهو ماروي عن ابي هريرة ان النبي قال : « من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين الى ثلاثة ايام ان رضيها أمسكها ، وان سخطها ردها ورد معها صاعاً من تمر [١] » ومعنى الحديث : ان من اشترى شاة محفلة فحلبها وتبين له اخيراً انها كانت مصراة تغريراً له فهو بالخيار لثلاثة ايام اما ان يقبلها ، واما ان يردها باحد الخيارين : خيار الغبن او خيار التغرير ؛ فان ردها وكان قد استهلك ماحلبه من لبنها ضمن للبائع مقابل اللبن المستهلك صاعاً من تمر . فهذا الضمان مخالف للقياس لأن ضمان العدوان ضمان مثل المغصوب او قيمته ، وصاع التمر ليس مثلاً ولا قيمةً لما استهلك من اللبن ولذلك رد حديث ابي هريرة لانه ليس فقيها ، ولان الحديث المروي عنه مخالف للقياس . اما اذا وافق الحديث القياس فيقبل .

وان كان الراوي « مجهول الرواية » اي غير معروف برواية الحديث كأن لم ينقل عنه الا حديث او حديثان ولا تعلم عدالته او فسقه او طول صحبته للنبي ينظر: فان كان الحديث الذي رواه موافقاً للقياس جاز العمل به إن كان مروياً في القرون الثلاثة الاولى لغلبة الصدق والعدالة فيها [٢] وان كان مروياً بعدها فلا يجوز العمل به.

وان كانت رواية الحديث ظهرت بين السلف وقبلوها او لم يطعنوا بها تقبل الرواية لان سكوتهم في موضع الحاجة يدل على قبولهم بها ؛ وان اختلفوا فيها بان قبل البعض وردها البعض الآخر ونقل عنه الثقاة وكان الحديث موافقاً للقياس تقبل روايته مثال ذلك الحديث الذي رواه معقل بن سنان في « بروغ » زوجة هلال ابن ابي مرة فقد مات عنها هلال قبل الدخول بها وتسمية المهر فقضى النبي لها بمهر مثل نسائه فقبله مسعود ورده علي بن ابي طالب وقال : « مانصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه » ولكن علما الحنفية قبلوه وعملوا به لأن الذين رووه عن معقل

---

(١) وفي رواية اخرى « لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ، إن رضيها امسكها ، وان سخطها ردها وصاعاً من تمر » .

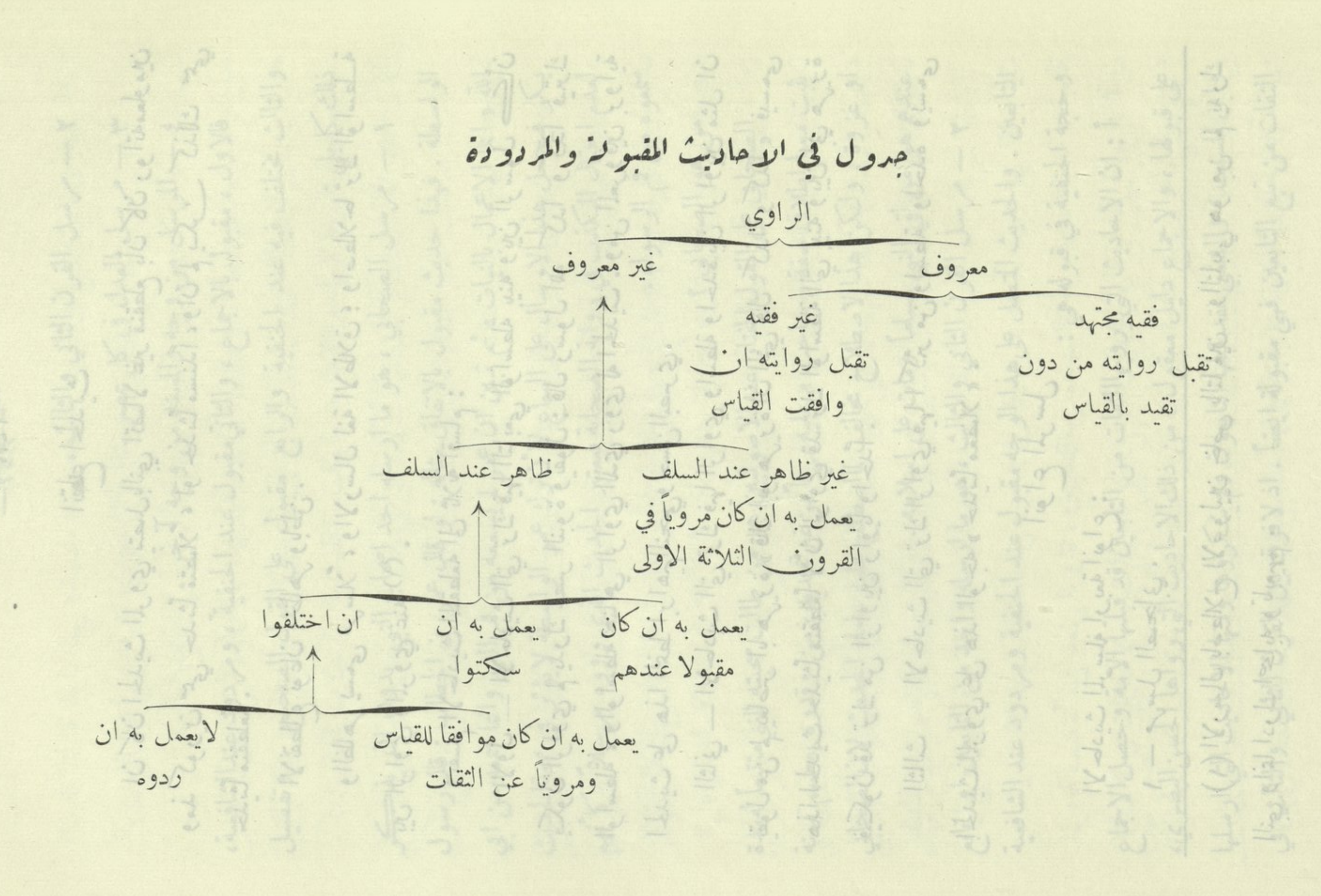
(٢) لقوله عليه السلام « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم»

ابن سنان من ثقاة الفقهاء كأبن مسعود وعلقمة بن مسروق وغيرهما والقياس لايأباه لان الموت كالدخول بدليل وجوب العدة في الموت ولم يعمل به الشافعي .

وان رد السلف رواية الراوي المجهول الرواية ردت ولم يعمل بها . كالحديث الذي روته فاطمة بنت قيس فقد قالت ان النبي لم يجعل لها نفقة ولا سكناً وقد طلقها زوجها ثلاثاً فرده عمر وقال : لاندع كتاب ربنا وسنة رسوله بقول امرأة لاندري اصدقت ام كذبت ، حفظت ام نسيت . لأن هذا الحديث ينفي النفقة والسكن الثابتين بقوله تعالى « اسكنوهن من حيث سكنتم (١) » .

(١) سورة الطلاق ٦ .

جدول في الاحاديث المقبولة والمردودة



انقطاع الحديث

ان كان الحديث المروي يتصل بالنبي اتصالا غير منقطع بأن كان رواته معلومين ومذكورين سمي حديثاً متصلاً ، او حديثاً مسنداً ، وان لم يكن كذلك سمي حديثاً منقطعاً .

الانقطاع نوعان : ظاهر وباطن .

والظاهر يسمى مرسلاً ، والارسال لغة الاطلاق ؛ واصطلاحا ترك الواسطة بين الراوي والمروي عنه (١) .

وتقسم الاحاديث المنقطعة الى ثلاثة اقسام :

الاول — الاحاديث التي ترك فيها التابعي الواسطة بينه وبين الرسول كأن يكون الراوي لم يدرك عصر النبوة ويقول : قال رسول الله كذا وكذا فيترك الواسطة ، والواسطة هنا هي الراوي الذي روى له الحديث . ومن المعروفين برواية الحديث على هذا النمط ابراهيم النخعي وحسن البصري.

الثاني — الاحاديث التي ترك فيها الراوي واسطة واحدة بين الراويين مثل ان يقول من لم يعاصر ابا هريرة « قال ابو هريرة ان النبي قال كذا وكذا » فيسمى هذا الحديث حديثاً منقطعاً لأن الراوي قد ترك الواسطة التي بينه وبين ابي هريرة فيكون قد ترك من الراويين راوياً واحداً .

الثالث الاحاديث التي ترك الراوي فيها اكثر من واسطة واحدة ويسمى الحديث المروي على هذا الوجه « حديثاً معضلا » .

انواع المرسل

الاحاديث المرسلة اربعة انواع :

١ — مرسل الصحابي .

---

(١) الارسال باصطلاح الاصوليين خاص بالتابعين . والتابعي هو من لم يدرك النبي وانما ادرك اصحابه وتابعيهم .

٢ — مرسل القرن الثاني والثالث .

٣ — مرسل العدل في كل عصر .

٤ — المرسل من وجه والمسند من وجه آخر .

فالاول ، مقبول بالاجماع ، والثاني مقبول عند الحنفية ، ومردود عند الشافعية ، والثالث مختلف فيه عند الحنفية والرابع مقبول على القول الصحيح . وتفصيل ذلك كما يلي :

١ — مرسل الصحابي ، هو ما ارسله احد اصحاب النبي بدون ان يذكر الواسطة . فهذا حديث مقبول بالاتفاق مثاله : لو قال عمر بن الخطاب : قال رسول الله « انما الاعمال بالنيات » ثم تبين ان عمر لم يسمعه من فم النبي وانما سمعه من ابي بكر فيحمل هذا الارسال على السماع لأن ترك عمر الواسطة لايؤثر في صحة الحديث لعدم احتمال الكذب في رواية الصحابة فيعتبر الحديث الذي رووه مرسلاً كأنهم سمعوه من فم الرسول .

من هو الصحابي ؟

الصحابي على القول المختار عند الاصوليين هو من طالت صحبته للنبي متتبعاً له مدة يثبت معها اطلاق صفة « صاحب » عليه عرفاً من غير تحديد بزمن وقدره بعضهم بسنة او غزوة . ولكن هذا الاصطلاح مخالف لما اصطلح عليه علماء الحديث لان الصحابي عندهم هو من لقي النبي مسلماً ومات على اسلامه .

٢ — مرسل القرن الثاني والثالث ، هو ما ارسله واحد من التابعين او تابع التابعين . والحديث المتصل على هذا الوجه مقبول عند الحنفية ومردود عند الشافعية وحجة الحنفية في قبوله هي :

أ : ان الاحاديث التي يرويها الثقات من التابعين قد قبلتها الامة وحصل الاجماع على قبولها ، والاجماع دليل معقول . من ذلك الاحاديث التي رواها الحسن البصري ، وابن المسيب ، والشعبي فقد قبلها التابعون ولم ينكروها ومنها الاحاديث التي ارسلها الثقات من تبع التابعين فهي مقبولة ايضاً . اذ لا فرق بين القرن الثاني والثالث في

العدالة الثابتة بقول النبي وشهادته في حديث خير القرون ؛ حتى ان بعضهم قال : ان رد المراسيل بدعة شاعت بعد المائة الثانية من الهجرة .

ب : ان الواسطة التي تركها الراوي « وهي المروي عنه » لابد ان يكون عدلا والالزم ان يكون الراوي كذابا ولا يجوز اتهام رجال خير القرون بالكذب. مثال ذلك : لو سمع الحسن البصري حديثاً من ابن مسعود وقال : قال رسول الله كذا وكذا بدون ذكر الواسطة وجب قبول حديثه لانه عدل لايجوز اتهامه بالكذب.

ج : ان المفروض في الراوي ان يكون ثقة لايظن به الكذب والافتراء ومن كان كذلك يمتنع احتمال صدور الكذب عنه .

هذه ادلة الحنفية ولكن الشافعية يخالفونهم في ذلك ويردون عليهم بحجج قوية ثم يرد عليهم الحنفية بحجج اخرى مثلها وهي مطولة ضربنا صفحاً عن سردها .

٣ — مرسل العدل في كل عصر ، هو مارواه عدل في العصور التي تلت العصور الثلاثة الاولى . فهذا قد اختلف علماء الحنفية في شأنه فذهب بعضهم الى قبوله لأن الراوي عدل لايشك في صحة قوله . فلو روى لنا خبراً عن غير النبي صدقناه فوجب ان نصدقه في الحديث الذي يرويه عن النبي مرسلاً ، والبعض الآخر ومنهم « ابن ابان » لم يقبل بهذا المرسل بالنظر للفساد الذي شاع في اخلاق الامة بعد القرون الثلاثة الاولى . ولكن اذا كان الثقات قد رووا مرسل الراوي كما رووا مسنده فحينئذ يقبل . مثال ذلك : الاحاديث التي رواها الامامان محمد وابو يوسف في القرن الرابع مرسلةً فقد قبلتها الامة لان رواتها من الثقات .

٤ — الاحاديث المسندة من وجه والمرسلة من وجه آخر ، هي الاحاديث المروية مسندةً من بعض الرواة ، ومرسلة من بعضهم الآخر . فهذه صحيحة ومقبولة لأن الذين يقبلون الاحاديث المرسلة لايترددون في قبولها لموافقتها لطريقتهم ، والذين لايقبلون الارسال يقبلونها ايضاً لان الرواية المرسلة ساكتة عن حال الراوي ، والرواية المسندة ناطقة عنه والساكت يدعمه الناطق فوجب قبولها كحديث «لانكاح الابولي »فقد رواه اسرائيل بن يونس مسنداً ورواه شعبة وسفيان الثوري مرسلاً فقبل .

والانقطاع الباطن نوعان :

الاول — الانقطاع الحاصل بسبب نقص في الناقل فقد يروي الراوي الحديث مسنداً ويذكر فيه اسم الرواة ولكن هؤلاء تنقصهم الشروط الواجب توفرها في الراوي « وهي العقل والاسلام والضبط والعدالة (١) » المارذكرها فيعتبر الحديث المروي عنهم منقطعاً انقطاعاً باطناً وان كان في الصورة والظاهر متصلاً مسنداً وذلك لفقدان الشروط المذكورة .

الثاني — الانقطاع الحاصل بسبب نقص في المنقول ؛ وذلك بان يروي الراوي الحديث مستجمعاً الشرائط الواجب توفرها في الناقل ولكن يعارضه دليل أقوى منه فيعتبر منقطعاً .

والمعارضة اما ان تكون صريحة كما في الحديث الذي روته فاطمة بنت قيس في عدم وجوب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثاً (٢) فقد كان مستكملاً الشروط الواجب توفرها في الناقل ولكنه عارض دليلا اقوى منه وهو الآية الكريمة « اسكنوهن حيث سكنتم » معارضة صريحة .

واما ان يستدل عليها بدليل كما في حديث ابي هريرة بان النبي كان يجهر بقراءة البسملة في الصلاة . فهذا حديث تعارضه القرائن والادلة وهي ان الجهر بالبسملة في الصلاة لو كان واقعاً حقيقة لما خفي على الصحابة ولرواه بعضهم وتمسكو به ولكن احداً من الصحابة لم يروه ولم يشتهر بينهم ولم يعملوا بموجبه فهو مرجوح بهذه الادلة القوية .

الطعن

الطعن بالحديث على وجهين : الاول الطعن في المروي عنه ، الثاني الطعن بغيره وكل منها سبعة اقسام .

---

(١) انظر الصحيفة ٢٤٢ (٢) انظر الصحيفة ٢٤٦

الطعن بالمروي عنه

يطعن بالمروي عنه من الوجوه الآتية :

اولاً — ان ينكر المروي عنه إنكاراً جازماً بانه روى الحديث فهذا الانكار رد وجرح للحديث لانه يستلزم ان يكون الراوي او المروي عنه كاذباً فلا يعمل به البتة ولكن لاتسقط بهذا الانكار عدالة الراوي والمروي عنه لعدم تعين من هو الكاذب منها فيبقى كذبها مشكوكاً فيه . ولما كانت عدالتها باقية فتقبل شهادتها في الحادثات الاخرى .

ثانياً — ان يتردد المروي عنه سواء نفى ولم يصر على النفي ، او قال لا ادري، او لا اتذكر . فقد ذهب بعضهم الى ان هذا التردد جرح ، وذهب آخرون الى انه ليس بجرح .

فالامام ابو يوسف ، والكرخي ، وفخر الاسلام ، وشمس الأئمة وغيرهم من المتأخرين قالوا : بانه جرح ؛ والامام محمد ، والامام مالك ، والامام الشافعي قالوا : ليس بجرح . مثاله : الحديث الذي رواه سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة ان النبي قال : « ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل» فقد سأل بن جريج الزهري عنه فتردد في روايتـه . فهذا حديث مجروح في نظر ابي يوسف ، وغير مجروح في نظر الشافعي . ولذلك يقبل إنكاح المرأة نفسها بلاولي عند الحنفية ولا يقبل عند الشافعية .

ثالثاً — تأويل المروي عنه وهو نوعان :

احدها : ان يؤول المروي عنه الحديث الظاهر بمعنى غير ظاهر كأن يخصص العام ، او يقيد المطلق عندما يراجع في الحديث المروي عنه فهذا مختلف فيـه . فذهب الكرخي واكثر مشايخ الحنفية والشـافعي الى عدم اعتبار تأويله وقالوا بأخذ الحديث على ظاهره ، وذهب غيرهم الى قبول التأويل من المروي عنه وقالوا :

ان تأويله الحديث في غير معناه الظاهر يحمل على انه مستند في هذا التأويل الى قرينة شاهدها وعاينها فيجب الاخذ به .

ثانيها : ان يؤول المروي عنه الحديث غير الظاهر معناه بأحد المعاني المحتملة كالمشترك والمجمل والخفي فان كلامنها يحتمل معاني مختلفة ولكن هذه المعاني غير ظاهرة ولا يمكن تعيينها الا بقرينة فاذا روجع راوي الحديث في معنى اللفظ فأوله في احد معانيه المحتملة فلا يكون ذلك جرحاً وانما يكون ردا لبقية المعاني المحتملة فيقبل منه التأويل .

رابعاً — ان يعمل المروي عنه بعد الرواية عملا يخالف روايته مخالفةً يقينية كأن يكون الحديث نصاً في معناه غير محتمل لما عمله المروي عنه فيعد ذلك جرحاً للحديث المروي . لأنه يحمل على ان المروي عنـه اطلع بعد رواية الحديث على منسوخيته او عدم ثبوته فعمل بما يخالفه . ولا تعد مخالفته استهتاراً او عبثاً لأن ذلك يؤدي الى سقوط عدالته وهي ثابتة . مثال ذلك الحديث الذي رواه ابو هريرة وهو « اذا ولغ الكلب في إناء احدكم فليغسله سبعاً احداهن بالتراب » وحكي ان ابا هريرة اكتفى بثلاث فقالوا بوجوب الغسل ثلاثاً .

خامساً — ان يعمل المروي عنه قبل الرواية عملاً يخالف روايته المتأخرة عن عمله . فهذا لا يعد جرحاً للحديث بل يحمل على انه لم يكن مطلعاً عليه وقت العمل ثم اطلع عليه فرواه وعمل بموجبه احساناً للظن به .

سادساً — اذا لم يعلم وقت عمل المروي عنه عملا مخالفاً للحديث فلا يكون ذلك جرحاً . لأن حجية الحديث ثابتة لاشبهة فيها ولكن الشبهة في وقت العمل بخلافه فيحتمل ان يكون ذلك قبل رواية الحديث لان اليقين لا يزول بالشك فلا تسقط حجيته ويعمل به .

سابعاً — أن يمتنع المروي عنه عن العمل بالحديث الذي رواه فهذا كالعمل بخلافه وقد مر حكمه .

الطعن بغير المروي عنه

ان كان الطعن بغير المروي عنه ففيه سبعة وجوه :

الاول — ان يكون الطاعن صحابياً لا يحتمل ان يخفى عليه الحديث المطعون فيه. فحكم هذا الحديث الجرح ويحمل على انه منسوخ، أو أن النبي فعله سياسة أو لمصلحة. مثاله : حديث الحد للزاني غير المحصن وهو «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» وحديث الحد للزاني المحصن وهو « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » فان الخلفاء الراشدين لم يعملوا بها وهم الأئمة والحدود مفوضة اليهم حتى أن عمر كان نفى رجلاً فلحق هذا بالروم مرتدا فحلف عمر أن لا ينفي أحداً ابدا وقال: « كفى بالنفي فتنة » فلو كان النفي حداً لما تركه عمر فعرفنا أن النفي من عمر كان سياسةً لا عملاً بالحديث . ولما امتنع عمر من قسمة اراضي السواد في العراق بين الفاتحين حين فتح عنوةً علم أن قسمة حنين لم تكن حتماً فللامام الخيار في الاراضي بين الخراج والقسمة (١).

---

(١) لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر : أقسم بيننا وخذ خمسه فانا فتحناه عنوةً فابى وقال : فما يبقى لمن جاء بعدكم من المسلمين وأقر اهل السواد في اراضيهم وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ولم يقسمها بين الفاتحين وقد عمل ذلك باشارة علي بن ابي طالب ومعاذ بن جبل خلافاً لما فعله النبي في قسمة حنين وخيبر قال ابو عبيد بن سلام في كتابه « الاموال » في هذا الصدد: وكلا الحكمين فيه قدوة ومتبع إلا ان الذي أختاره ان يكون النظر فيه إلى الامام وليس فعل النبي براد لفعل عمر ولكن النبي اتبع آيةً من كتاب الله فعمل بها ، وتبع عمر آية اخرى فعمل بها وهما آيتان محكمتان فيما ينال المسلمون من اموال المشركين فيصير غنيمة او فيئاً فالآية الاولى وهي قوله تعالى « واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل» فهذه آية الغنيمة وهي لاهلها دون —

التاني — أن يكون الطاعن صحابياً ولكن يحتمل ان يخفى عليه الحديث المطعون به فلا يعد طعنه جرحاً مثال ذلك : حديث زيد بن خالد الجهني في الوضوء بالقهقهة وهو «ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء» طعن فيه ابوموسى الاشعري. ولما كانت هذه الحادثة من النوادر ويحتمل ان لا يكون قد اطلع عليها ابو موسى لا سيما وقد روى هذا الحديث جابر وانس وعمل به الصحابة والتابعون اصبح مقبولاً ومعمولاً به .

الثالث — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث كالامام اسماعيل البخاري مثلاً ينظر : فان كان طعنه مجملاً ومبهماً كقوله : هذا الحديث مجروح ، أو مطعون به، أو متروك فلا يعتبر هذا الطعن لأنه كلام مبهم مجمل لا يصح ان يتخذ اساساً لرد حديث رواه رواة من خير القرون المفروض فيهم الصدق والعدالة . وهكذا الحال في الطعن بالشهود فان كان مبهماً لا يلتفت اليه شرعاً .

الرابع — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث وفسر طعنه ولكن كلامه كان مختلفاً بين الأئمة في صلاحه للجرح فلا يعتبر طعنه جرحاً فقد قدح كثير من العلماء في رواة باشياء ظنوها قوادح وليست كذلك كما جرح شعبة راوياً بأنه كان يركض بغلته ، وجرح بعضهم سماك بن حرب بأنه كان يبول قائماً ، وجرح بعضهم راوياً كابي يوسف بأنه كان يستكثر من مسائل الفقه ، وجرح بعضهم راوياً بأنه كان يتكلم كثيراً ، وبالجملة فان من يكره صفة من الصفات قد يعتبرها جرحاً للراوي ولو لم يكن فيها شيء يمس عدالته .

الخامس — إذا كان الطاعن من ائمة الحديث وفسر طعنه تفسيراً صالحاً للجرح واتفق الأئمة على صلاحه للطعن ولكن الطاعن كان معروفاً ومشتهراً بتعصبه

— الناس وبها عمل النبي ؛ والثانية هي « وما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء ... وللذين جاءوا من بعدهم » فهذه آية الفيء وبها عمل عمر واياها تأول .

وعداوته فلا يقبل طعنه كما لو طعن بالحديث مجتهد من مجتهدي العجم فان طعنه لا يسلم من الشوائب ولو كان مفسراً تفسيراً مقبولاً لمخالفته أهل السنة والجماعة .

السادس — إذا كان الطاعن من أئمة الحديث وفسر طعنه بكلام صالح للجرح شرعاً واتفق الأئمة على صلاحه للطعن وكان الطاعن ناصحاً وغير معروف بالتعصب والعداء يقبل طعنه ويعتبر الحديث مجروحاً .

محل الخبر

ذكرنا فيما سبق الخبر والمخبر أي الحديث والراوي وبقي علينا أن نبين محل الخبر ومورده وهو الامور التي ورد الخبر من اجلها .

والخبر هنا مطلق سواء أكان وارداً عن الرسول عليه السلام أو عن غيره والمقصود به خبر الآحاد وموضوعه قاصر على الفروع والاعمال أما الاعتقاديات المبنية على اليقينيات فلا تثبت بخبر الآحاد الذي لا يفيد سوى علم ظني .

محل الخبر إما أن يكون من حقوق الله أو من حقوق العباد ، فان كان من حقوق الله فهو قسمان : عبادات وعقوبات وان كان من حقوق العباد فهو ثلاثة اقسام:

١ — حقوق فيها الزام محض كالبيع والاجارة .

٢ — حقوق ليس فيها الزام كالوكالة ، والهدية ، والوديعة .

٣ — حقوق فيها الزام من وجه دون آخر كعزل الوكيل .

فهذه أقسام خمسة لمحل الخبر نوضحها على الوجه الآتي :

ما كان من حقوق الله

١ — العبادات التي هي من حقوق الله تثبت بخبر الواحد إذا استجمع شرائطه، أما العقوبات فمختلف فيها .

تثبت العبادات بخبر الواحد إذا كان الراوي مستجمعاً الشروط المار ذكرها وهي العقل والاسلام والعدالة والضبط ، وكان الخبر غير مخالف للكتاب والسنة

سواءأ كانت العبادة من العبادات الخالصة المقصودة كالصلاةوالحج والزكاةوالصيام؛ أو من العبادات الخالصة غير المقصودة كالوضوء والاضحية (١) أو كانت عبادة وعقوبة إلا ان جهةالعبادة غالبة فيها ككفارةالقتل و كفارةاليمين و كفارةالظهار(٢) أو كانت عبادة ومؤونة إلا أن جهة العبادة غالبة كصدقة الفطر ؛ او كانت المؤونة فيها غالبة على العبادة كالعشر .

والحاصل ان جميع اقسام العبادات التي مر ذكرها تثبت بخبر الواحد على شرط ان تتوفر فيها الشروط الاربعة المذكورة ولذلك لايقبل فيها خبر الفاسق لفقدان العدالة فيه ، ولا خبر المستور الحال لجهالة حاله .

فاذا صلى أحد صلاة الظهر ركعتين ناسياً وأخبره من انتبـه إلى سهوه بأنه صلاها ركعتين فقط بدلاً من اربع وكان هذا المخبر جامعاً الشروط الواجب توفرها في الراوي وجب على المصلي إعادة صلاته كاملة والحال كذلك في سائر العبادات .

اما الديانات ، وهي الأمور التي يحتاج اليها في العبادات فيقبل فيها خبر الفاسق ومستور الحال على شرط التحري كطهارة الماء أو نجاسته فاذا قال لك فاسق أو مستور الحال : بان هذا الماء الذي في هذا الوعاء نجس فلا تتوضأ منه فصدقته وتيممت لعدم وجود ماء غيره ينظر : فان كنت قمت بما يجب عليك من التحري فنظرت في لون الماء وطعمه وتأيد عندك صدق خبر المخبر صحت صلاتك ؛ وان

---

(١) لأن الوضوء وان كان عبادة الا انه غير مقصود بذاته بل المقصود فيها الصلاة . وكذلك الاضحية غير مقصودة بذاتها وقد شرعت لأنها وسيلة والمقصود فيها ضيافة الله لعباده الفقراء . (٢) هذه الكفارات تختلط فيها العبادة والعقوبة إلا ان جهة العبادة ارجح . ولذلك تجب على المخطىء والناسي والمكره . ولا تسقط بالاعذار فالمعذور لا يستحق العقوبة ولكن تجب عليه الكفارة ومن ثم كانت جهة العبادة راجحة فيها على حين ان الكفارة الواجبة على من افطر في رمضان تترجح فيها جهة العقوبة على العبادة .

كنت اهملت التحري فلا تعتبر صلاتك صحيحة ويجب عليك اعادتها .

وخلاصه القول ؛ اذا توفرت شروط المخبر يعمل بالخبر الواحد في العبادات ؛ اما اذا لم تتوفر هذه الشروط فلا يعمل به . لذلك لايقبل خبر الصبي والمعتوه وغير المسلم في العبادات والديانات .

٢ — قد اختلف في ثبوت العقوبات التي هي من حقوق الله بالخبر الواحد كحد الزنى، وحد القذف ، وحد الشرب ، وحد السرقة ، فذهب بعضهم ومنهم الامام ابو يوسف والجصاص إلى قبول خبر الواحد في العقوبات وحجتهم في ذلك هي :

أولا : ان العمل بالبينة ثابت بالاجماع فتكفي شهادة اثنين للقصاص في القتل، وشهادة الاثنين معدودة من نوع خبر الواحد [١] .

ثانياً : ان الحديث النبوي الوارد برجم ماعز بن مالك الذي اقر بالزنى بحضور النبي فأمر برجمه قد اتصل بطريق خبر الواحد وصح الاجماع على العمل به فوجب رجم كل زان محصن [٢] استناداً إلى هذا الحديث . ولما كان الرجم الذي هو حد للزنى قد ثبت بخبر الواحد المفيد الظن كان من اللازم ان يقبل خبر الاحاد في جميع انواع العقوبات .

ولكن العلماء المتأخرين ومنهم الامام الكرخي قالوا : ان خبر الآحاد لايصح ان يتخذ اساساً للعقوبات لأنه يفيد الظن وكل ما افاد الظن مشتبه بصحته والحدود تدرأ بالشبهات فلا يصح ان يكون اساساً لاقامة الحد ، نعم ان بعض العقوبات تثبت بالبينة وهي من قبيل خبر الآحاد غير ان ذلك مستند الى نصوص وردت على خلاف القياس كقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه [٣] ويقصر على مورد النص .

---

(١) لا يقصد بخبر الواحد خبر شخص واحد بل ان خبر الاثنين والثلاثة ملحقه بخبر الواحد ويسمونه ايضاً خبر الاحاد وقد مر ذلك في الابحاث السابقة صحيفة ٢٤١ . (٢) أي متزوج . (٣) المادة ١٥ من المجلة .

فتبين مما تقدم ان العبادات التي هي من حقوق الله تثبت بخبر الواحد ولكن العقوبات مختلف في ثبوتها .

ما كان من حقوق العباد

٣ — حقوق العباد التي فيها الزام محض كالبيع والاجارة ونحوهما ، يشترط فيها عدا شروط الرواية ؛ الولاية ، ولفظ الشهادة [١] والعدد عند الامكان [٢] .

معلوم ان البيع والاجارة هما من العقود التي فيها الزام للعاقدين فاذا باع احد مالا لآخر أو أجره داراً أو دابة فليس له ان يفسخ العقد بمفرده لأن العقد لازم ونافذ بحق البائع والمشتري ، والمؤجر والمستأجر . لهذا وجب ان يكون الخبر (وهو هنا الشهادة) المؤدي الى مثل هذه العقود الالزامية ملزما .

والالزام هو من باب الولاية ؛ والولاية هي تنفيذ القول على الغير ؛ ومن لم يكن أهلاً للولاية لا يكون أهلاً للالزام . ولاجل ان يكون الخبر ملزما وجب تحقق الولاية والقدرة في المخبر اي ان يكون كلامه نافذاً سواء وافق غرض من يتعلق به الخبر أو لم يوافق . فهذا هو معنى الولاية . واذ كانت الولاية شرطاً للخبر لم تقبل شهادة الصبي والعبد في العقود التي من هذا القبيل لأن ولايتهما غير ثابتة . فلو ادعى احد بانه اشترى مالاً من آخر وانكر المدعى عليه البيع وطلب القاضي البينة من المدعي فأحضر للشهادة صبياً وعبداً فلا تقبل شهادتهما لان البيع من العقود الالزاميه والخبر الذي يثبت العقود الالزامية يجب ان يكون ملزماً والالزام من باب الولاية والصبي والعبد لا ولاية لهما فلا يقبل خبرهما .

ويشترط في حقوق العباد التي فيها الزام « لفظ الشهادة » أي أن يقول المخبر « أشهد » وهذا لازم لتأكيد الخبر المؤدي إلى الزام الغير . لأن العلم يحصل باسباب متعددة والمشاهدة ابلغها واقواها وادلها . ولما كان محل الخبر عقداً الزامياً

---

(١) المادة ١٦٨٤ من المجلة . (٢) المادة ١٦٨٥ من المجلة .

ملزماً للغير كان من الضروري ان يكون الخبر الذي هو آلة الالزام مؤكداً ولفظ الشهادة هو من وسائط التأكيد .

ويشترط أيضاً العدد عند الامكان . نعم ان خبر الواحد وخبر الاثنين معدودان من خبر الآحاد كما بيناه سابقاً غير ان خبر الواحد في العقود الالزامية كالبيع والاجارة غير كاف ولا بد من تأكيد الخبر وتقويتـه لالزام الغير به والعدد من وسائل التقوية وبديهي ان خبر الاثنين اقوى من خبر الواحد .

ولقائل ان يقول ما دام خبر الواحد وخبر الاثنين معدودين من خبر الآحاد فلم يطلب في البينات شاهدان ولا يكتفى بشاهد واحد كما يكتفى في رواية الاحاديث ؟

الحكمة في ذلك هي : ان المدعي عندما يدعي الشراء والمدعى عليه ينكر نجد في هذه الدعوى خبرين : الاول خبر مدعي الشراء ، والثاني خـبر المدعى عليه وهو الانكار فيتعارض هنا خبران فاذا اتى المدعي بشاهد واحد لاثبات دعواه لا يكفي لترجيح جانبه على جانب خصمه لان هناك شاهداً في جانب المدعى عليه يقابل شهادة هذا الشاهد وهو براءة الذمة التي هي اصل ومتى تقابلت شهادة الشاهد الواحد مع شهادة البراءة حصلت مساواه بين الشهادتين فترجيح احدهما يكون ترجيحاً بلا مرجح فاذا اتى المدعي بشاهد ثان قويت دعواه ورجحت حجته على حجة خصمه وبقي المدعى عليه بدون حجة لسقوط الحجتين الاولين بالتساوي . هذه هي الحكمة التي يذكرها العلماء لتعليل اشتراط الشاهدين في البينـات . ولكن هذا العدد لا يكون الا عند الامكان اما في الحالات التي لا يمكن فيها اقامة شاهدين فيكتفى بشاهد واحد ولذلك يكتفى بشهادة القابلة في امور الولادة والبكارة وغيرهما من الامور التي لا يمكن للرجال الاطلاع عليها ، مثال ذلك لو ولدت امرأتان في غرفة واحدة ولدين وحدث خلاف في نسبتهما الى اميهما يقبل خبر القابلة في تعيين نسبة الولد الى امه ضرورة . اما حيث لا توجد هذه الضرورة كالنكاح وملك اليمين والرضاع وغير ذلك مما هو من حقوق االعباد التي فيها الزام محض فلا بد من تحقق الشروط الآنف ذكرها . فلو تزوج رجل بامرأة ثم اخبر رجل عدل بوجود رضاع

بين الزوج وزوجته وقال انهما رضعا من فلانة ففي هذا الخبر إلزام محض يؤدي الى فسخ النكاح ، وكذلك لو تزوج جارية وقيل انها حرة كان ذلك الزاماً محضا لانه يؤدي الى زوال الملك. ففي هذه الاخبار يجب توفر شروط الخبر المار ذكرها.

٤ — لا يطلب في الحقوق التي لا الزام فيها كالهدايا والودائع والامانات والوكالات والرسالات شرط غير التمييز. اي ان هذه الامور تثبت بخبر الواحد على شرط ان يكون مميزاً والمميز هو من يفرق بين النفع والضرر ولا لزوم لتوفر بقية الشروط كالعدالة والاسلام والبلوغ والعدد ولفظ الشهادة.

وقد تعارف الناس على استخدام الصبيان والعبيد فيها فاشتراط شروط الخبر يؤدي الى الحرج. فلو اخبر احد ان هذا الشيء وديعة او هبة او أمانة او أنه وكيل عن فلان يقبل قوله.

٥ — الحقوق التي فيها إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون وفسخ الشركة والمضاربة فهذه يشترط فيها عدا وجود سائر الشروط إما العدد وإما العدالة عند أبي حنيفة ان كان المخبر فضولياً وإن لم يكن فضولياً بل كان وكيلاً أو رسولا فلا يشترط العدد والعدالة ويقبل خبر الواحد غير العدل وذلك لان الوكيل والرسول يقومان مقام الموكل والمرسل فلا تشترط شروط الإخبار من العدالة ونحوها في الوكيل والرسول بخلاف الفضولي واما عند الامامين فهذا القسم كالقسم الرابع الذي لا إلزام فيه اصلا لا يشترط فيه الا التمييز.

فاذا وكل أحد آخر بشراء مال كان له ان يعزل هذا الوكيل قبل ان يتعلق حق للغير فمتى وصل خبر العزل الى الوكيل لم يعد تصرفه جائزاً بالاضافة الى موكله وقد ذكرت المجلة هذه الناحية الا انها لم تتعرض الى كيفية وصول خبر العزل الى الوكيل.

فهذا المخبر لا يخلو ان يكون فضولياً ، او موكلاً بايصال هذا الخبر او رسولا من الموكل فان كان فضولياً فيشترط فيه عند الامام الاعظم العدد او العدالة؛ ولذلك ان كان هذا المخبر واحداً وجب ان يكون عدلاً والا وجب ان يكون اثنين. اما إن

كان وكيلا او رسولا فلا يشترط العدد والعدالة ويكفي التمييز . لان المخبر عندما يكون وكيلا أو رسولا يكون خبره كـكلام الموكل او المرسل وما لا يشترط في ذات المرسل لا يشترط في رسوله او وكيله فلا يقال للموكل انت غير عادل فلا تستطيع ان تعزل وكيلك ؛ لان الفاسق له ان يوكل غيره وان يعزله بالذات. لكن لو كان المخبر فضولياً فلا يكون خبره كخبر الموكل بالذات فيشترط فيه اما العدد واما العدالة فيكتفى بأحد الامرين عملا بالشبهين لأن هذا الخبر فيه الزام من وجه وليس فيه إلزام من وجه آخر ومعنى ذلك ان خبر الفضولي بعزل الوكيل يلزم الوكيل بالتوقف عن التصرف بالاضافة الى موكله . فكل تصرف يقع منه بعدئذ يضاف الى شخصه لا الى الموكل . هـذا معنى الالزام ؛ أما عدم الالزام فهو ان عزل الموكل وكيله قبل تعلق حق الغير ، حق من حقوقه الشرعية فلا يلزمه الخبر بشيء ومن ثم لا يشترط فيه العدالة او العدد . بالنظر لهذين الشبهين « الالزام وعدم الالزام » روعي العدد وحده، او العدالة وحدها ؛ فمن حيث ان المخبر الفضولي واحد ،روعي جانب عدم الالزام ،ومن حيث انه عدل روعي جانب الالزام ؛ وباشتراط العدد في المخبر الفضولي (اي ان يكون اثنين) روعي جانب الالزام ، وبكونهما غير عدلين روعي جانب عدم الالزام . وكذلك الحـكم في حجر المأذون له بالتجـارة ، وفسخ الشركة ، والمضاربة وكل العقود التي فيها الزام من وجه دون وجه .

أما الامامان فيعتبران هذا القسم كالقسم السابق من باب المعاملات ويريان ان الضرورة مشتركة فيهما فلا يشترطان في المخبر الا التمييز فيجوز عندهما عزل الوكيل بخبر الصبي المميز لان اشتراط العدد او العدالة في المخبر يؤدي الى الحرج والضيق.

نفس الخبر

نفس الخبر أربعة انواع :

الاول — ما علم صدقه. وهو اما ضروري كالخبر المتواتر، او ككون الواحد نصف الاثنين ؛ واما نظري كخبر الرسل ، وخبر اهل الاجماع فان الدليل القاطع

دل على صدقهم . ومثلها الخبر الموافق للنظر الصحيح كحدوث العالم . وحكم هذا الخبر الاعتقاد بصدقه والائتمار به ،

الثاني — ما علم كذبه كدعوى فرعون الربوبية . وحكمه اعتقاد البطلان ورده باللسان .

الثالث — ما يحتمل الصدق والكذب بلا رجحان لاحدهما على الآخر لانتفاء المرجح كخبر الفاسق فانه يحتمل الصدق باعتبار دينه وعقله ، ويحتمل الكذب باعتبار تعاطيه محظور دينه . وحكمه التوقف فيه لاستواء جانبيه . قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا .

الرابع — ما يترجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع شرائط الرواية فان جانب صدقه راجح لظهور غلبة عقله ودينه على هواه وشهوته بامتناعه عما يوجب الفسق . وحكمه العمل به لا عن اعتقاد بحقيته قطعا .

والمقصود هنا هذا النوع وله اطراف ثلاثة ولكل طرف عزيمة ورخصة . ومعنى العزيمة الاصل الراجح ومعنى الرخصة الجائز .

الطرف الأول : طرف الأخذ والسماع .

الطرف الثاني : طرف الضبط .

الطرف الثالث : طرف الأداء .

عزيمة طرف الاخذ والسماع — أي رجحانه ، وهي : ان تقرأ على المحدث فتقول : اهو كما قرأته ؟ فيقول « نعم » أو يقرأ المحدث عليك فتسمع . والاول اولى عند الفقهاء ، والثاني اولى عند المحدثين لأنها طريقة الرسول على رأيهم .

والكتاب والرسالة من الغائب كالخطاب من الحاضر . أما الكتاب فعلى رسم الكتب وهو ان يكون مختوما بختم معروف ، ومعنونا ومكتوبا فيه قبل التسمية : من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان ثم يبدأ بالتسمية ، ثم بالثناء ، ثم يقول : حدثني فلان عن فلان بن فلان الى ان يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم ويذكر متن الحديث ثم يقول : اذا بلغك كتابي هذا وفهمته فحدث به عني بهذا الاسناد . واما

الرسالة فكأن يقول المحدث للرسول بلغ عني فلانا انه قد حدثني بهذا الحديث فلان بن فلان بن فلان ويذكر اسناده ثم يقول : فاذا بلغتك رسالتي هذه فاروه عني بهذا الاسناد . وكل منهما كالخطاب مشافهة شرعا وعرفا . اما شرعا فلأن النبي مأمور بتبليغ الرسالة الى الناس كافة ولا يتصور إلا باحدهما ، واما عرفا فلأن الخلفاء والملوك قلدوا القضاء والامارة بهما كما قلدوا بالمشافهة وعدوا مخالفهما مخالفا للأمر .

رخصة طرف الاخذ والسماع — هي الاجازة والمناولة . فالاجازة هي أن يقول المحدث لغيره : اجزت لك أن تروي عني هذا الكتاب الذي حدثني به فلان ويبين اسناده أو يقول : اجزت لك ان تروي عني جميع ماصح عندك من مسموعاتي ؛ والمناولة ، هي ان يعطى الشيخ كتاب سماعه بيده الى المستفيد ويقول : هذا كتابي وسماعي عن شيخي فلان فقد اجزت لك ان تروي عني هذا . والمناولة لتأكيد الاجازة لأن مجرد المناولة غير معتبرة . والمجاز ان علم مافي الكتاب صحت الاجازة والا فلا تصح .

عزيمة طرف الضبط — هي حفظ ماسمعه من وقت السماع والفهم الى وقت الآداء وهو مذهب ابي حنيفة في الاخبار والشهادة .

رخصة طرف الضبط — هي الكتاب ، فان نظر في الكتاب وتذكر الحادثة كان حجة سواء أكان خطه هو او خط رجل معروف أو مجهول فيجوز للمجتهد ان يعمل به وللمحدث ان يرويه . وان لم يكن متذكرا فلا يكون حجة عند ابي حنيفة اصلا فلا يعمل به راوي الحديث .

وكذلك اذا وجد قاض في خريطته(١) سجلا مخطوطا بخطه ، او وجد شاهد خطه في صك ولم يتذكر القاضي أو الشاهد الحادثة فلا يعمل به لان الخط يشبه الخط فلا يستفاد العلم بالخط من غير تذكر .

---

(١) الخريطة ، وعاء من جلد او غيره ويراد به هنا القمطر الذي يصون القاضي به كتبه .

ولا يقبل الصك الذي في يد الخصم لغلبة التزوير فيه ايضا . أما اذا كان في يد الشاهد فيقبل . ويقبل الخط في الحديث اذا كان خطا معروفا مأمونا من التبديل والغلط لأنه من امور الدين ولا يعود بتغييره نفع على من يغيره .

عزيمة طرف الاداء — هي النقل أي نقل المسموع بلفظه من غير تغيير فيه .

رخصة طرف الاداء — هي النقل بالمعنى بان يؤدي الناقل بعبارته معنى مافهمه عند سماعه . ولكن بعض أئمة الحديث منع النقل بالمعنى لقوله عليه السلام « نضر الله امرءاً سمع منا مقالة فوعاها واداها كما سمعها فرب مبلغ اوعى من سامع ، ورب حامل فقه الى من هو افقه منه » ولأن النبي مخصوص بجوامع الكلم ففي النقل بعبارة اخرى لايؤمن الزيادة والنقصان .

وقد اجيب عن الاول : بان الاداء كما سمع ليس معناه نقل اللفظ بل يفيد ايضا النقل بالمعنى ولا يدل الحديث على عدم جواز النقل بالمعنى ولو سلم قولهم كان الحديث الذي احتجوا به عبارة عن دعاء للناقل باللفظ لكونه أفضل ولانزاع في هذه الأفضليه ؛ وعن الثاني : بان الكلام هو في غير جوامع الكلم ونظائرها .

يجوز نقل الحديث بالمعنى فيما فوق الظاهر وهو النص والمفسر والمحكم للعالم باللغة لأنه لا يحتمل في نقله الزيادة اوالنقصان اذا نقل بعبارة اخرى ، ويجوز النقل بالمعنى للفقيه المجتهد في (الظاهر) اذا كان عاما يحتمل الخصوص ، او حقيقة تحتمل المجاز لانه يقف على المراد منه فيحصل الامن من الخلل .

اما في جوامع الكلم وهي ما كان لفظه وجيزاً وتحته معان جمة مثل قوله عليه السلام « لاضرر ولا ضرار في الاسلام » و « الخراج بالضمان » فلا يجوز النقل بالمعنى . ولكن بعض مشايخ الحنفية جوزوا نقلها بالمعنى ان كانت ظاهرة المعنى ، وكان الراوي جامعا للغة والفقه ؛ وقال شمس الأئمة : الاصح عندي انه لايجوز لانه عليه السلام كان مخصوصا بهذا النظم وقد روي عنه انه قال « اوتيت جوامع الكلم » أي خصصت بها فلا يقدر احد بعده أن يأتي بما كان مخصوصا به وكل انسان مكلف بما في وسعه .

ولايجوز النقل بالمعنى في اقسام الخفاء مطلقا سواء كان الناقل مجتهداً او لم يكن لان الخفي والمشكل لايعرف المراد منهما الا بالتأويل ، وتأويل الراوي ليس بحجة على غيره كالقياس ، ولأن المجمل والمتشابه به غير مفهوم معناهما والنقل لايكون الا بعد فهم المعنى.

فعل النبي

افعال النبي القصدية تقسم الى ثلاثة اقسام :

١ — ما كان جبليا كالأكل والشرب واللبس وغيره .

٢ — ما كان قربة لله كالصلاة والصوم والصدقة وما ماثلها .

٣ — ما كان من نوع المعاملات كالبيع والشراء والزواج والمزارعة وغيرها .

ان تقييد الافعال بالقصدية لاخراج مايقع في نحو حالة النوم والسهو فهذا لايصلح للاقتداء .

فاما الافعال الجبلية فان فعله لها لايقتضي أكثر من اباحتها اتفاقا . واما غيرها فان ثبتت خصوصيته بها بدليل كانت خاصة به وليست امته فيها مثله كالتزوج باكثر من أربع ، وجواز النكاح بغير مهر ، ومواصلة الصوم . وان لم تكن مختصة به ؛فان تبين انها بيان لمجمل من الكتاب ، او تقييد لمطلق . او تخصيص لعام التحقت بالبيان وكان حكمها حكمه(١) ويعرف كونها بيانا بدليل قوله في الصلاة « صلوا كما رأيتموني اصلي » وفي الحج « خذوا عني مناسككم » او بقرينة حال كصدور البيان عند الحاجة الى بيان لفظ مجمل يكون الفعل صالحاً لبيانه كالقطع من الرسغ في السرقة ،وكالتيمم الى المرفقين فهو بيان لآيتيهما عند من يثبت اجمالهما .

فان لم يظهر كونه خاصاً أو مبيناً ؛ فان عرفت صفته من وجوب ، او ندب ، أو اباحة فان امته مثله . ودليل ذلك أن الصحابة كانوا يرجعون إلى فعله اقتداءً به

---

(١) انظر بحث البيان في الصحيفة ٢١٩

كما قبل عمر الحجر الاسود وقال « لولا أني رأيت رسول الله يقبلك لما قبلتك » وقوله تعالى « لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة » وقوله « قل ان كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله » .

وإن جهلت الصفة وكان الفعل من نوع القربات كصلاة النبي ركعتين لم يواظب عليهما دل ذلك على الندب ، وان لم يكن من نوع القربات دل على الاباحة وفي هذه المسألة خلاف طويل بين الفقهاء ضربنا صفحاً عنه .

تقرير النبي

إذا فُعل فعل في حضرة النبي أو في عصره وعلم به وكان قادراً على إنكاره ولم ينكره كان سكوته تقريراً له على ذلك الفعل .

إن تقرير النبي للفعل مع القدرة على الانكار دليل على اباحته . أما إذا كان الفعل مما سبق تحريمه ينظر : فان كان ذلك الفعل مما علم أن النبي منكر له وان سكوته في الحال ناشيء عن علمه بان ذلك معلوم لا حاجة لتكرار انكاره فلا يكون لسكوته أثر ولا يدل على الجواز اتفاقاً ؛ وان لم يعلم انكاره له دل سكوته على جواز ذلك الفعل من فاعله ومن غيره إذ ثبت ان حكمه على الواحد حكمه على الجماعة ويعد سكوته نسخاً لتحريمه . وانما دل على الجواز لانه لو لم يجز لزم ارتكابه عليه السلام محرماً وهو محرم عليه. وسكوت النبي مع الاستبشار أدل منه على الجواز من مجرد السكوت إلا اذا دل الاستبشار على أمر آخر . وهذا رأي الحنفية قالوا ذلك للخروج مما يدل عليه استبشار النبي عندما حكم القائف (١) بان اقدام اسامة من اقدام زيد لانهم لو جعلوا استبشاره تقريراً لزمهم جعل القافة حجة تثبت بها الانساب كما قال الشافعي وهم ينكرونها وقالوا ان استبشاره لم يكن من الحكم وانما هو من ثبوت نسب أسامة والزام الطاعنين في نسبه بخطأهم في الطعن .

---

(١) القائف ، هو الذي يعرف النسب بفراسة نظره إلى اعضاء المولود .

من أمثلة ما نقلوه عن اقراره عليه السلام: اقراره الناس على تجاراتهم التي كانوا يتجرونها، واقرارهم على صنائعهم المختلفة من خياطة وصياغة وفلاحة، واقرارهم على انشاء الاشعار المباحة، وذكر ايام الجاهلية، والمسابقة على الاقدام، واقرارهم على الخيلاء في الحرب وإعلام الشجاع منهم بعلامة من ريشة أو غيرها، واقرارهم على لبس ما نسجه الكفار من الثياب، وانفاق ما ضربوه من الدراهم ولو كان عليها صور ملوكهم.

تقليد الصحابي

يجب تقليد الصحابي فيما شاع عنه بين الاصحاب وسلموا به لأنه حينئذ يحل محل الاجماع. والتقليد هو عبارة عن اتباع الغير فيما يقول أو يفعل معتقداً حقيه من غير تأمل في الدليل كأنه جعل قوله قلادة في عنقه.

ومذهب الصحابي إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً ليس بحجة على صحابي آخر ولكنه حجة على غير الصحابي.

أما مذهب الصحابي المختلف فيه فليس بحجة على غيره بل تجوز مخالفته إجماعاً.

شرائع من قبلنا

اختلف في أن النبي وامته كانوا متعبدين بشرع من تقدم عليه من الرسل. فقيل إن كل شريعة تثبت لنبي في باقية من بعده إلى قيام الساعة. إلا اذا قام دليل على نسخها، وعلى هذا تلزمنا شريعة من قبلنا على أنها شريعة ذلك الرسول. وقيل إن شريعة كل نبي تنتهي بوفاته، أو ببعث نبي آخر الا ما لا يحتمل التوقيت والنسخ. وعلى هذا لا يجوز العمل بها الا بما قام الدليل على بقائه. وقيل يلزمنا العمل بما نقل من الشرائع فيما لم يثبت نسخه على انه شريعة لنبينا ولم يفرقوا بين ما ثبت

بنقل اهل الكتاب أو برواية المسلمين عما فى ايديهم من الكتاب ، وبين ما ثبت بالقرآن والسنة .

ولكن اكثر مشايخ الحنفية ذهبوا إلى انها تلزمنا ويجب العمل بها اذا قصها الله تعالى أو رسوله بلا انكار على انها شريعة لرسولنا عليه السلام مالم يظهر نسخها. اما لزومها فلقوله تعالى « ثم اورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا (١) » بعد قوله « والذي اوحينا اليك من الكتاب هو الحق مصدقاً لما بين يديه » والموروث يكون مختصاً بالوارث والاختصاص هنا من حيث العمل؛ وأما اشتراط ان تكون مقصوصة بلا إنكار فلعدم الوثوق بكتبهم لتحريفهم اياها؛ واما انه شريعة لرسولنا فهو لاننا لو اعتبرناها شريعة لمن قبلنا لأدى ذلك الى جعل رسولنا رسول من قبلنا وسفيراً بينهم وبين امته كواحد من علماء عصرنا ولا يخفى فساده . ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى صحيفة من التوراة في يد عمر فقال« امتهوكون (٢) انتم كما تهوكت اليهود والنصارى والله لو كان موسى حياً لما وسعه إلا اتباعي » وعلى هذا الاساس احتج الامام محمد في جواز القسمة بطريق المهايأة بقوله تعالى عن ناقة صالح «لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (٣) » واحتج ابو يوسف في جريان القصاص بين الذكر والانثى بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس (٤) » بعد قوله «انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور ... » وكلا الآيتين قصة قصها الله تعالى عن شرائع من قبلنا .

وزاد قوم فقالوا : اننا ملزمون باتباع شريعة ابراهيم لقوله تعالى « ثم اوحينا اليك ان اتبع مله ابراهيم حنيفا » إلا ان الظاهر من سياق الآيات والاحاديث ان المراد بملة ابراهيم ملته في التوحيد ورفض الاوثان والتنزه عن الإشراك بالله. أما تفاصيل الشريعة فليس هناك دليل على اننا امرنا باتباعها .

---

(١) سورة فاطر ٢٢ (٢) أي متحيرون (٣) سورة الشعراء ١٥٥ (٤) سورة المائدة ٤٨ .

الركن الثالث

الاجماع

تعريفه — امكان الاجماع — ركنه — حجيته — حكمه

كان الناس في عهد النبوة يقتبسون الاحكام الشرعية من مشكاة النبوة فلما انتقل النبي إلى الرفيق الأعلى وانقطع الوحي تعذر خطاب الشارع وأصبح الناس امام الحوادث النازلة التي تجدد وتتغير بتغير الازمان في حاجة الى نشدان ادلة اخرى غير الكتاب والسنة يستعينون بها على حل مايحدث من الأمور التي لايجدون لها نصاً في الكتاب والسنة فلجأوا الى الاجماع والقياس لإثبات الاحكام الشرعية فنشأ دليلان آخران من الادلة الشرعية وهما الاجماع والقياس . فاذا حدثت حادثة ولم يجدوا لها نصاً في الكتاب أو السنة عملوا بما اجمع عليه الصحابة فان لم يجدوا اجماعا قاسوا الحادثة على اشباهها ونظائرها واعطوها حكمها بطريق القياس .

ومن هنا يتبين ان الاجماع والقياس ليسا دليلين مستقلين بل كلاهما مستند إلى الكتاب والسنة . ولا يصح اجماع المجتهدين الا استناداً إلى دليل قطعي أو ظني إذ لو جاز الاجماع لا عن مستند انقلبت الاباطيل صوابا او اجمع على خطأ لان الاجماع قول كل من المجمعين ؛ وقول كلٍ بلا دليل محرم لانه اثبات للشرع بالتشهي وهو باطل.

تعريف الاجماع

الاجماع لغةً له معنيان : الأول « العزم » يقال : اجمع فلان على كذا بمعنى عزم فيتصور وقوعه من شخص واحد ، والثاني « الاتفاق » يقال اجمع القوم على كذا أي اتفقوا .

واصطلاحا ، اتفاق المجتهدين من الأمة في عصر على حكم شرعي .

تحليل هذا التعريف :

يظهر من هذا التعريف ان الاجماع قد اشترط فيه الاصوليون شروطاً ننقلها كما ذكروها في كتبهم وهي :

أولاً : اتفاق المجتهدين . فيخرج بهذا القيد اتفاق العوام . والمقصد من الاتفاق ان يتفق على الحكم الشرعي في الحادثة جميع المجتهدين في وقت وقوعها بصرف النظر عن بلدهم او جنسهم او طائفتهم .

ثانياً : ان يكون المتفق عليه بين المجتهدين حكما شرعياً فيخرج بذلك الاتفاق على حكم عقلي كحدوث العالم ، ويخرج ايضاً الاتفاق على حكم غير شرعي كالاتفاق على ان السقمونيا مسهل ، وان الافيون مخدر . والمقصد من الحكم الشرعي الحكم المدرك بخطاب الشارع اما الحكم الذي لا يدرك بخطاب الشارع فلا يعتبر فيه الاجماع كاشراط الساعة وما سيحدث في المستقبل وغير ذلك من الامور الاعتقادية فهذه مستندة الى النقل لا الى الاجماع .

يتبين مما تقدم ان ركن الاجماع « الاتفاق » فحيث لا يحصل الاتفاق لا يكون اجماع .

لا بد في الاجماع من النظر في الامور الآتية :

١ — هل يمكن انعقاد الاجماع .

٢ — إذا فرض امكان انعقاده هل يمكن العلم به .

٣ — إذا أمكن العلم به هل يمكن نقله إلى من يحتج به .

٤ — هل الاجماع حجة قطعية كالكتاب والسنة .

اولاً : الاجماع ممكن خلافاً للنظام (١) وبعض الشيعة .

وحجة المنكرين : ان العادة تدل على امتناع وصول الحكم في كل حادثة شرعية إلى المجتهدين على السواء لانتشارهم في الاقطار . والجواب على ذلك : ان انتشارهم في الاقطار لا يحول دون وصول الاحكام الشرعية اليهم لأنهم جادون في طلبها يقضون عمرهم في البحث عنها ولا شك انهم مطلعون عليها على السواء.

ثانياً : يمكن معرفة اتفاق المجتهدين على حكم واحد في حادثة شرعية خلافاً للبعض . وحجة هذا البعض : ان العادة تقضي بامتناع معرفة علماء الشرق والغرب باعيانهم فضلا عن معرفة تفاصيل احكامهم مع جواز خفاء بعضهم او انقطاعه ، أو خموله ، او اسره ، أو تغيير اجتهاده . وجوابه : ان هذا تشكيك في دليل ثابت ضرورة فقد علمنا بأمور كثيرة اجمع الناس على وقوعها كاجتياز العرب بحر الظلمات وتسخيرهم بلاد الاندلس ، واخضاعهم امم الشرق والغرب واتيانهم اموراً لا يكاد يصدقها العقل ولكنها وقعت فعلاً ووصلت الينا انباؤها . وقد علمنا ان الصحابة والتابعين قد اجمعوا على تقديم الدليل القطعي على الدليل الظني وهذا يدلنا على امكان العلم بالاجماع .

ثالثاً : يمكن نقل الاجماع الى المحتج به كما انتقل الينا اجماع الصحابة والتابعين بطريق التواتر ووقوع الشيء دليل على امكانه . وقد خالف البعض قائلا : ان التواتر غير ممكن لاستحالة مشاهدة أهل التواتر جميع المجتهدين في الشرق والغرب طبقة

---

(١) النظام بتشديد الظاء ، هو ابو اسحق ابراهيم بن سيار من أئمة المعتزلة قال الجاحظ « الاوائل يقولون : في كل الف سنة يظهر رجل لا نظير له فان صح ذلك فابو اسحق من اوائك » تبحر في علوم الفلسفة واطلع على اكثر ما كتبه رجالها من طبيعيين وإلهيين وانفرد بآراء خاصة تابعه فيها فرقة من المعتزلة سميت « النظامية » نسبة اليه .

بعد طبقة ؛ واذا نقل بطريق الآحاد لايفيد القطع فيكون المنقول ظنياً(١) .

والجواب على ذلك : ان الاجماع المذكور منقول الينا تواتراً والتواتر ممكن وقد ثبت به كثير من الاحكام الشرعية .

رابعاً — الاجماع حجة قطعية . وهذا ثابت عقلا ونقلا . اما عقلا فلأنه لولم يكن حجة قطعية لما اجمع العدد الكثير من المحققين على القطع بتخطئة مخالفيه لأن العادة قاضية بان اجماع مثلهم في قطعي شرعي ليس الا عن نص قاطع لاعن قياس . واما نقلاً فلأن الاحاديث الصحيحة قد دلت على ان شريعة الاسلام باقية إلى آخر الدهر فلو جاز الخطأ على اجماعهم وقد انقطع الوحي لم يعد امكان لبقاء الشريعة فوجب القول بان اجماعهم صواب صيانة لهذه الشريعة ولقوله تعالى « اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا » فدلت هذه الآية على ان الشريعة كاملة فلولم يكن للمجتهدين ولاية استنباط الاحكام التي ضاق عنها نطاق الوحي الصريح تبقى الشريعة مهملة فلا يكون الدين كاملا ولو امكن اتفاقهم على غير الحق كان فاسداً لا كاملاً(٢) .

---

(١) يقول الشافعي ان الاجماع لايثبت بخبر الآحاد لانه قطعي وقول الواحد لايوجب القطع فلا يجب العمل به .

(٢) هذا ما ذكره علماء الاصول من المتقدمين والمتأخرين في امكان انعقاد الاجماع . ويناسب ان نذكر آراء العلماء المعاصرين في هذا الصدد : قال الاستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه علم اصول الفقه : والذي اراه الراجح ان الاجماع بتعريفه واركانه التي بيناها لايمكن انعقاده اذا وكل امره إلى افراد الامم الاسلامية وشعوبها . ويمكن انعقاده إذا تولت امره الحكومات الاسلامية على اختلافها فكل حكومة تستطيع ان تعين الشروط التي بتوافرها يبلغ الشخص مرتبة الاجتهاد ، وان تمنح الاجازة الاجتهادية لمن توافرت فيه هذه الشروط وبهذا تستطيع كل حكومة ان تعرف آراء مجتهديها في أية واقعة . فاذا وقفت كل حكومة على آراء

ركن الاجماع

ركن الاجماع الاتفاق . وللاتفاق عزيمة ورخصة . ومعنى عزيمة الاتفاق اصله المشروع ابتداءً بدون نظر الى الاعذار ومعنى رخصته مشروعيته ثانياً بسبب العذر .

— مجتهديها في واقعة واتفقت آراء المجتهدين جميعهم في كل حكومة على حكم واحد في هذه الواقعة كان هذا اجماعا وكان الحكم المجمع عليه حكما شرعيا واجبا اتباعه على المسلمين جميعهم . ثم تساءل الاستاذ قائلا : هل انعقد الاجماع فعلا بالمعنى الذي ذكره العلماء في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ؟ وأجاب لا . ودليله ان من رجع إلى الوقائع التي حكم فيها الصحابة واعتبر دليل حكمهم فيها اجماعا يتبين له انه ماوقع اجماع بهذا المعنى وان ماوقع انما كان اتفاقا من الحاضرين من اولي العلم على حكم في الحادثة المعروضة . فهو في الحقيقة حكم صادر عن شورى الجماعة لاعن رأي الفرد فقد روي ان ابابكر إذا ورد عليه الخصوم ولم يجد في كتاب الله ولافي سنة رسوله مايقضي بينهم جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فان اجمعوا على رأي أمضاه وكذلك كان يفعل عمر . ومما لاريب فيه ان رؤوس الناس وخيارهم الذين كان يجمعهم ابو بكر وقت عرض الخصومة ما كانوا جميع رؤوس الناس وخيارهم لأنه كان منهم عدد كثير في مكة والشام واليمن وفي ميادين الجهاد ، وما ورد ان ابابكر اجل الفصل في خصومة حتى يقف على رأي جميع مجتهدي الصحابة في مختلف البلدان بل كان يمضي ما اتفق عليه الحاضرون لأنهم جماعة ورأي الجماعة أقرب إلى الحق من رأي الفرد . وكذلك كان يفعل عمر ؛ وهذا ماسماه الفقهاء الاجماع فهو في الحقيقة تشريع الجماعة لا الفرد وهو ماوجد الا في عصر الصحابة وفي بعض عصور الامويين بالاندلس حيث كونوا في القرن الثاني الهجري جماعة من العلماء يستشارون في التشريع ، وكثيراً مايذكر في ترجمة بعض علماء الاندلس انه كان —

عزيمة الاجماع ، هي تكلم جميع المجتهدين او عملهم . ويسمى الاول اجماعا قوليا ، والثاني اجماعا عمليا كعقدهم المزارعة والمساقاة وشركة المضاربة ، فهذا عزيمة الاجماع العملي .

— من علماء الشورى . أما بعد عهد الصحابة وفيما عدا هذه الفترة في الدولة الاموية بالاندلس فلم ينعقد اجماع ولم يتحقق اتفاق من أكثر المجتهدين على تشريع ولم يصدر التشريع عن الجماعة بل استقل كل فرد من المجتهدين باجتهاده في بلده وفي بيئته وكان التشريع فرديا لاشوريا وقد تتوافق الآراء وقد تتناقض واقصى مايستطيع الفقيه ان يقوله : لايعلم في حكم هذه الواقعة خلاف . اه

وقال الاستاذ الخضري في كتابه اصول الفقه : للسلف عصران متمايزان : اولهما عصر الشيخين ابي بكر وعمر بالمدينة . المسلمون أمرهم جميع وفقهاؤهم معروفون وإمامهم شورى لايستبدونهم بالفتوى ويمكنه استطلاع ارائهم جميعا فيسهل ان نتصور اجماعهم . ويبقى هذا السؤال وهو : هل أجمعوا فعلاً على الفتوى في مسألة عرضت عليهم وهي من المسائل الاجتهادية ؟ ويمكن الجواب على ذلك بان هناك مسائل كثيرة لايعلم فيها خلاف بين الصحابة في هذا العصر وهذا أكثر مايمكن الحكم به أما دعوى العلم بانهم جميعا افتوا بآراء متفقة والتحقق من عدم المخالف فهي دعوى تحتاج الى برهان يؤيدها . واما مابعد ذلك العصر — عصر اتساع المملكة وانتقال الفقهاء إلى امصار المسلمين ، ونبوغ فقهاء آخرين من تابعيهم لايكاد يحصرهم العد مع الاختلاف في المنازع السياسية والاهواء المختلفة — فلا نظن دعوى وقوع الاجماع اذ ذاك مما يسهل على النفس قبوله ، مع تسليم انه وجدت مسائل كثيرة في هذا العصر ايضا لايعلم ان احداً خالف في حكمها . ومن هنا نعلم معنى قول الامام احمد بن حنبل « من ادعى الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا ولكن يقول لانعلم الناس اختلفوا اذا لم يبلغه » وبعض فقهاء الحنابلة يرى ان الامام احمد يريد غير اجماع الصحابة اما اجماع الصحابة فهو حجة معلوم تصوره لكون المجتمعين —

ورخصة الاجماع ، هي تكلم بعضهم او عمله وسكوت الباقين بعد بلوغهم تكلم البعض او عمله وبعد مضي مدة التأمل . والوجه في ان هذا القسم اجماع هو ان المعتاد في كل عصر عند وقوع حادثة ان يتولى الاكابر الفتوى ويسلم سائرهم

— ثمة في قلة ، والآن في كثرة وانتشار قال الاصفهاني : والمنصف يعلم انه لاخبر له من الاجماع الا مايجد مكتوبا في الكتب . ومن البين انه لايحصل الاطلاع عليه إلا بالسماع منهم او بنقل أهل التواتر الينا ولاسبيل إلى ذلك الا في عصر الصحابة واما بعدهم فلا . وقال الامام الرازي : والانصاف انه لاطريق لنا الى معرفته إلا في زمان الصحابة اه .

وجاء في تفسير المنار بعد تفسير قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » مانصه : فعلم من هذا ان الاجماع في اللغة ليس اتفاق الناس أو طائفة منهم على امر مطلق وانما هو إحكام الامر المتفرق وعزمه لئلا يتفرق ويكون من الواحد وأكثر من الواحد ولايقتضي ان يقوم به كل أهل الشأن بل يكفي ان يبرمه من يمتنع التفرق بابرامهم له ، فرجوع عمر بمن كان معه عن الوباء كان بالاجماع اللغوي دون الاصولي . ومنه قول عمر وابن مسعود وغيرهما من الصحابة « اقض بما في كتاب الله فان لم يكن فبما في سنة رسول الله فان لم يكن فبما أجمع عليه الصالحون » اي ماجزموا به وعرفوه بالعمل فاين هذا من اجماع الاصول الذي معناه ان يتفق جميع المجتهدين على امر ما . وكان المجتهدون في العصر الاول الوفا كثيرة لايمكن حصرهم فلذلك انكر الامام احمد دعوى العلم باجماعهم على المعنى الذي اصطلح الناس عليه في زمنه وكذلك انكره غيرهم . ومازال أهل الاستقلال في الفهم يبحثون في ذلك .وقد زرت الاستاذ الامام في العيد منذ اثنتي عشرة سنة فالفيت عنده احمد فتحي باشا زغلول العالم القانوني وإذاهو يسأله في الاجماع كيف يمكن ان يقع وان يعلم به مع عدم حصر أهله ولا تعارفهم ؟ ورأيت الاستاذ رحمه الله وافقه على —

فشرط سماع النطق من كل انسان متعذر . على ان السكوت عند العرض والاشتهار ومضي مدة التأمل(١) فسق وحرام لان الساكت عن الحق شيطان أخرس فمن المحال عادة ان يكون سكوتهم لا عن اتفاقهم .

وخالف الشافعي في هذا القسم فقال ليس اجماعا ولا حجة لجواز ان يكون سكوت الباقي للتأمل أو للتوقف بعده لتعارض الأدلة او لتوقير المفتي ، أو لتهيبه أو خوفه الفتنة ، أو لكون المفتي أكبر سنا وأعظم قدرا أو أوفر علما كما سكت علي بن ابي طالب حين شاور عمر الصحابة في حفظ مافضل من الغنيمة الى ان سأله عمر فقال : لم تجعل يقينك شكاً وعلمك جهلاً اوى ان تقسم ذلك بين المسلمين . وكذلك عندما اجهضت المرأة فزعاً من عمر لما ارسل اليها وكان يراقبها لسوء سيرتها فقال عمر للصحابة : هل يجب على عمر شيء من ذلك أم لا ؟ فقالوا : لا يلزمك شيء لأنك خليفة رسول الله ولك الولاية العامة ومن حقك ان تؤدب ، وكان مقصدك

— استنكاره فقلت : ان الذي اعتقده في الاجماع هو ان يجتمع العلماء النابغون الموثوق بهم ويتذاكروا في المسائل التي لانص فيها ويكون ماتيفقون عليه هو المجمع عليه حتى ينعقد اجماع آخر منهم أو ممن بعدهم ، فقال الاستاذ هذا حسن لو كان ولكن ليس هو الاجماع الذي يذكرونه . وجملة القول : ان الاصل في الاجماع ان يكون اجماع الامة كما صرح به بعضهم ولا سبيل الى اجتماع افراد الأمة فيحصل المراد بمن يمثلها وهم اولو الامر بالمعنى الذي بيناه مراراً ولابد من اجماعهم والمتأخرين منهم ان ينقضوا ما أجمع عليه من قبلهم بل وما اجمعوا هم عليه اذا رأوا المصلحة في غيره فان وجوب طاعتهم لاجل المصلحة لا لاجل العصمة كما قيل في الاصول ، والمصلحة تظهر وتخفى وتختلف باختلاف الاوقات والاحوال من القوة والضعف وغير ذلك اه .

(١) مدة التأمل هي عند البعض ثلاثة أيام وعند البعض الآخر الى آخر المجلس الذي سمعت فيه الحادثة ، كما يمدد القبول بعد الايجاب إلى آخر مجلس العقد .

خيراً وكان علي ساكتاً . فقال عمر : ماتقول يا ابا الحسن ؟ قال: أماالمأثم فارجو ان يكون منحطا عنك وارى عليك الغرة[١] فقال له عزمت عليك ان لاتبرح حتى تضربها على بني عـدي يعني قومه ، وكذلك سكوت عبد الله بن عمر في مسألة العول[٢] فقد حـكم بها عمر ولم ينكرها أحد الا عبد الله بن عمر بعد موت ابيه فقيل له : هلا انكرتها في زمن ابيك ؟ فقال هبته وكان مهيبا . وقيل ان ابن عباس ايضا انكرها فقيل له : كنت في مجلس عمر عندما تكلم بها فلم لم تنكرها عليه فقال كنت يومئذ صغيرا وخفت درته[٣] فهذا كله دليل على ان السكوت لايعد قبولاً ورضى .

أما الحنفية فيقولون : ان سكوت علي وغيره لايحمل على رضاهم بالبـاطل بل يحمل على انهم ينتظرون آخر المجلس ليبينوا رأيهم احتراما لعمر ، وحديث الدرة غير ثابت . اما سكوتهم عن الحق فغير متصور لاسيما وان عمر كان احب الناس الى سماع الحق وسكوت الصحابة لم يكن خوفا من عمر بل ربما كان للتأمل أو انتظار آخر المجلس ليقولوا كلمتهم .

---

(١) الغرة ، دية الجنين وهي نصف عشر الدية . (٢) العول هو زيادة في عدد سهام ذوي الفروض ونقصان في مقدار انصبائهم من التركة كما اذا وجد في مسألة من يستحق النصف ، ومن يستحق الثلثين فان المسألة من ستة فاذا اخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يف الباقي بالثلثين ، واذا اخذنا الثلثين وهو اربعة لم يف الباقي بالنصف فيزاد على الستة التي هي أصل المسألة بمقـدار العدد الذي زاد . وتصوير المسألة : لو توفيت امرأة عن زوج واختين شقيقتين او لاب فان للزوج النصف وللاختين الثلثين والمسألة من ستة وتعول الى سبعة فاذا قسمنا التركة الى سبعة أجزاء واعطينا كل وارث ما يستحقه ادت هذه الزيادة في المخرج الى تنقيص انصباء اصحاب الفروض . (٣) درة عمر مشهورة وهي سوطه .

شروط الاجماع

يشترط في الاجماع اتفاق جميع المجتهدين فلو بقي واحد صالح للاجتهاد مخالفا لم ينعقد الاجماع لاحتمال ان يكون الحق معه لأن المجتهد يخطيء أو يصيب فاحتمل ان يكون الصواب معه(١) .

لاينعقد الاجماع :

أ — باجماع العترة النبوية أي أهل بيت الرسول(٢) .

ب — باجماع ابي بكر وعمر(٣) .

ج — باجماع أهل المدينة(٤) .

ولا يشترط بلوغ المجتهدين عدد التواتر لأن كثرة المجتهدين او قلتهم تابعة لفيض العصر وسخائه فقد يظهر في عصر عشرون مجتهداً أو أكثر ، ولا يظهر في عصر إلا مجتهدان أو ثلاثة . ولايشترط لاستقرار الاجماع انقراض عصر المجمعين خلافا للبعض القائل بان الاستقرار لايتحقق إلا بوفاة المجتهدين إذ يجوز رجوعهم عنه قبل وفاتهم ولكن الذي اقره الحنفية والشافعية عدم اشتراط هذا الشرط لأن الاجماع انعقد بعد مضي مدة التأمل واحتمال الرجوع عنه وهم لاعبرة له .

ولا يمنع الاختلاف السابق الاجماع اللاحق وهنا مسألتان :

الاولى — ان اهل العصر الاول اذا اختلفوا على قولين واستقر الخلاف بينهم فهل يجوز لمن بعدهم الاجماع على أحد القولين ؟

والثانية — اذا كان الاجماع اللاحق انعقد على قول ثالث خارج عن محل الخلاف فهل يعتبر اولاً ؟

---

(١) هذا رأي المتقدمين من علماء الاصول وقد خالفهم بعض المعاصرين المتأخرين كما رأيت في الهامش السابق . (٢) خلافا للامامية والزيدية من الشيعة . (٣) خلافا للبعض . (٤) خلافا لمالك .

الفصل في المسألة الاولى: ان الخلاف السابق لا يمنع الاجماع اللاحق عند الحنفية لان المعتبر اتفاق مجتهدي العصر وقد وجد. أما المخالفون لهذا الرأي فيقولون: اولا: ان الاتفاق الذي فرضتم وجوده في العصر اللاحق معدوم لاننا لو فرضنا انه كان في السنة الخمسين من الهجرة أي في العصر الاول ستة مجتهدين اختلفوا في حادثة ثم توفوا والخلاف قائم بينهم، ثم اتفق مجتهدو العصر الثاني على قول ثلاثة منهم فانتم تقولون ان هذا اجماع معتبر ولكننا نقول ان هذا ليس اجماعا لان كلام المخالفين من مجتهدي العصر الاول مازال موجوداً وهو مستند الى دليل ووجود دليلهم يستلزم وجود كلامهم ووجود كلامهم يعد كوجودهم ولذلك فان الاجماع المفروض في العصر الثاني غير متحقق لوجود المخالفة التي مازالت باقية، ثانيا: ان في تصحيح هذا الاجماع تضليل بعض الصحابة لانكم عندما رجحتم قول الثلاثة ورفضتم قول الثلاثة الآخرين تكونون قد نسبتم هؤلاء الثلاثة الى الضلال.

الجواب على الدليل الاول: ان دليل المخالفين انما يبقى لو لم يرتفع بالاجماع اللاحق كالقياس الذي يرد نص بخلافه ومتى ارتفع أصبح كأنه غير موجود.

والجواب على الدليل الثاني: هو ان نسبة الضلال الى المجتهدين الذين رفضت اقوالهم غير واردة لان أقوالهم كانت حجة الى حين حدوث الاجماع اللاحق فلما حصل الاجماع اللاحق ارتفع الاجماع الذي قبله فلم يبق هناك اجماع ولا دليل حتى ينسب اليه الضلال اما اذا اردتم بالضلال الخطأ فهو مقبول لان المجتهد يخطيء ويصيب ولا غضاضة عليه في ذلك.

الفصل في المسألة الثانية: اذا كان الاجماع على قول ثالث خارج عن محل النزاع فلا يعتبر ويكون الاجماع السابق مانعا للاجماع اللاحق لأنه تحقق من البحث والمناظرة التي جرت في العصر السابق ان هذه الحادثة لا يرد فيها الا رأيان فلا يقبل فيها رأي ثالث. من أمثلتها: ارث الجد مع الاخ استقلالا او مقاسمة أي هل يرث الجد وحده مستقلا كالاب ويحجب الاخ ام ان الاخ يرث معه ويشاركه في التركة؟ فقد كانت هذه القضية مختلف عليها بين المجتهدين فقال ابو بكر: الجد يرث مستقلا،

وقال علي وزيد بن ثابت وابن مسعود : الجد يقاسم الاخوة ثم استقر الاجماع على ان الجـد كالاب يحجب الاخ ويرث التركة وحده . وهذا ما اختاره الحنفية فلا يجوز الاجتهاد بحرمان الجد من الارث لأنه رأي ثالث لم يكن محل خلاف في العصر السابق .

ومن أمثلتها : ان علة الربا في غير النقدين مختلف فيهـا بين المجتهدين فهي عند الحنفية والحنابلة الكيل مع الجنس ، وعند الشافعية الطعم مع الجنس ، وعند المالكية الادخار مع الجنس فقد اختلفوا فيما عدا الجنس واتفقوا عليه فلا يجوز الاجمـاع على علة ليس فيها الجنس لانهـا تنفي المتفق عليه ؛ واختلاف المجتهدين اجماع على ان ليس هناك إلا الآراء الثلاثة المذكورة فلا يقبل اجماع على رأي رابع .

ومنها : ارث الأم مع أحد الزوجين والاب هل يرث ثلث الكل أو ثلث الباقي؟

كانت هذه المسألة مختلف فيهـا بين الصحابة فقال ابن عباس بانها ترث ثلث الكل والباقي الاب لان الله نص على فرضين للام وهما الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ، وبقية الصحابة قالوا : انهـا ترث ثلث الباقي ثم استقر اجماعهم على انها ترث ثلث الباقي(١) فاذا قال قائل : انها ترث ثلث الباقي مع الزوج

---

(١) لهذه المسألة صورتان : الاولى زوج وأم واب ، والثانية زوجة وأم وأب فبعد ان يأخذ أحد الزوجين فرضه (وهو النصف للزوج والربع للزوجة) تأخذ الأم ثلث الباقي ويأخذ الاب الباقي بطريق التعصيب ؛ وثلث الباقي هو عند وجود الزوج سدس ، وعند وجود الزوجة ربع . أما لو كانت الأم مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المـال وهاتان المسألتان هما المسماتان بالغراوين وبالعمريتين لقضاء عمر بهما . فكل مسألة من مسائل المواريث يستحق فيهـا شخص فرضا من الفروض ينسب الى مجموع التركة إلا في هاتين المسألتين فان نسبة الثلث فيهما الى مابقي بعد فرض احد الزوجين لا الى كل التركة . وقال بعضهم انما سمي ثلث وان كان في الحقيقة أقل من ذلك تأدبا مع القرآن لانه سماه ثلثا بقوله « فان لم يكن —

والاب ، وثلث الكل مع الزوجة والاب يكون محدثا قولا ثالثا لم يقل به أحد لانه يوافق كل فريق في مسألة وهو خارج عن محل الخلاف .

حجية الاجماع

متى تحقق الاجماع يصبح حجة قطعية . اي ان المسألة التي يُجمع عليها تكون قطعية الحكم ولايجوز بعد ذلك ان تكون محلا للنزاع .

حجية الاجماع ثابتة بالكتاب والسنة المتواترة :

اما ثبوتها بالكتاب فيستدل عليه من مجموع آيات ظنية الدلالة وهي قوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعا ولاتفرقوا[١] » وقوله « وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله [٢] » وقوله « فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول [٣] » ومفهومه ان ما اتفقتم فيه فهو حق وقوله « ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ويصلى جهنم وساءت مصيرا[٤] » وهذه الآية اقوى الآيات في الدلالة على الاجماع لانها توجب اتباع سبيل المؤمنين وبها تمسك الشافعي . غير ان هذه الآيات كلها ليست ظاهرة في معنى الاجماع ولكنها تحتملها ولذلك كانت دلالتها ظنية .

— له ولد وورثه ابواه فلأمه الثلث » وعلله بعضهم بان الله جعل للأم ثلث ماترثه هي والاب عند عدم وجود الولد والاخوة لاثلث الكل ، والذي يرثانه مع أحد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وهذا التعليل أقوى من الاول .

(١) سورة آل عمران ١٠٣ (٢) سورة الشورى ١٠ (٣) سورة النساء ٥٨
(٤) سورة النساء ١١٤

واما ثبوتها بالسنة فدليله قوله عليه السلام « لاتجتمع امتي على الخطأ » وهو من حيث اللفظ اقوى وادل على المقصود ولكن ليس بالمتواتر كالكتاب وطريق تقرير الدليل ان تقول : تظاهرت الرواية عن رسول الله بالفاظ مختلفة مع اتفاق المعنى في عصمة هذه الامة من الخطأ واشتهر ذلك على لسان المرموقين والثقات من الصحابة كعمر وابن مسعود ، وابي سعيد الخدري ، وانس بن مالك ، وابن عمر وغيرهم من كبار الصحابة من نحو قوله « لاتجتمع امتي على الخطأ » و « ولاتجتمع امتي على الضلالة » و « لاتزال طائفة من امتي على الحق ظاهرين لايضرهم من خالفهم » و « من خرج عن الجماعة او فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه » و « من فارق الجماعة ومات فميتته جاهلية » فهذه الآخبار لم تزل ظاهرة في الصحابة والتابعين ومن بعدهم ولم يدفعها أحد من اهل النقل من سلف الامة وخلفها بل هي مقبولة من موافقي الامة ومخالفيها ولم تزل الامة تحتج بها في اصول الدين وفروعه ويستحيل عادة توافق الامة من عصور متكررة على التسليم بما لم تقم الحجة على صحته مع اختلاف الطباع وتفاوت الهمم والمذاهب في الرد والقبول .

والمحتجون بهذه الاخبار اثبتوا بها اصلا مقطوعا به وهو الاجماع الذي يحكم به على كتاب الله وعلى السنة المتواترة ويستحيل في العادة التسليم بخبر يرفع به الكتاب المقطوع به الا اذا استند الى مستند مقطوع به .

والخلاصة : ان الامة الاسلامية في عصور مختلفة قررت ان الاجماع حجة قاطعة حتى كان فقهاء كل عصر ينكرون أشد الانكار على من خالف رأي مجتهدي السلف والعادة تقضي ان مثل هذا الاتفاق لايكون عن مجرد ظنون بل لابد ان يكون عندهم دليل مقطوع به وهذا يدل على ان الاخبار النبوية التي سقناها كانت عندهم مقطوعا بها حتى لم تكن في نظرهم محلا للظن والخلاف(١) .

ويذكر الاصوليون دليلا عقليا لاثبات حجية الاجماع وهو ان الاجماع لولم

---

(١) المستصفى للغزالي .

يكن حجة قطعية لما اجمع الصحابة على تقديمه على الدليل القاطع لأن الدليل المضاف الى الكتاب والسنة يحتمل النسخ من حيث الاساس في حين ان الاجماع لايحتمله .

حكم الاجماع

حكم الاجماع اليقين مع قطع النظر عن العوارض(١) كما ان الكتاب والسنة كذلك فاذا اتفق اهل الاجماع على حكم شرعي يثبت ذلك الحكم على سبيل اليقين لاعلى سبيل الظن و كذلك يكفر جاحده(٢) .

الاجماع ليس عبارة عن رأي أهل الاجماع فحسب بل لابد له من سند اي دليل يستند اليه لاستحالة الاتفاق بلا داع عادة ، ولانه لو كان عبارة عن رأي لكان « قياسا » ويستحيل اجماع أهل الاجماع على حكم بدون سند شرعي او دليل سمعي فان كان الدليل الذي استندوا اليه قطعيا كان الحكم الذي انعقد عليه الاجماع مستنداً الى ذلك الدليل لا الى الاجماع والاجماع يكون داعما ومقويا له ويصبح الاختلاف على ذلك السند حراما والبحث في كيفية دلالته ساقطا .

والحاصل : اذا انعقد الاجماع استناداً الى دليل قطعي فلا يكون حجة ودليلا مستقلا بل مقويا للدليل . ولا يعتبر دليلا مستقلا الا اذا كان مستنده ظنيا وفي هذه الحال يقوي الاجماع ذلك الدليل الظني ويعضده .

---

(١) عوارض الكتاب : كالآيات المؤولة ، وعوارض السنة كخبر الواحد . فخبر الرسول لاشبهة فيه ويمكن الشبهة في روايته؛ والاجماع كذلك فان نقل بطريق التواتر كان اجماعا قطعيا ، وان نقل بطريق الآحاد كان ظنيا ومع ذلك فهو من حيث هو حجة قطعية . (٢) ان تكفير جاحد الاجماع من المسائل الخلافيه بين علماء الاصول فقال بعضهم ان انكار حكم الاجماع القطعي كفر ، وقالت طائفة ليس بكفر لان دليل حجيته ظنيا لايفيد العلم ، وانكار ماهو كذلك ليس بكفر ولهم في ذلك حجج جدلية لم نر فائدة في سردها .

الركن الرابع

القياس

تعريفه — حجيته — شروطه — اركانه

قلنا في الابحاث السابقة إن الكتاب والسنة كانا كافيين لايضاح الاحكام الشرعية في عهد النبي عليه السلام لعدم انقطاع الوحي. فلما انقطع الوحي بوفاة الرسول احتيج الى مأخذ آخر لحسم القضايا التي تجدد ولا يوجد لها نص في الكتاب والسنة فنشأ الاجماع ثم نشأ القياس وكلاهما متفرعان عن الكتاب والسنة.

القياس لغة، التقدير يقال: قست الارض بالقصبة، وقست الثوب بالذراع ويقال: قاس الجراحة بالميل اذا قدر عمقها به ولذا سمي مقياساً؛ ومن ثم اطلق القياس على المساواة لان تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما فيقال: فلان لايقاس بفلان أي لايساويه. ويعدى فعله بالباء ويعدى بعلى لتضمين معنى الابتناء.

وشرعا إبانة مثل حكم أحدالامرين المذكورين بمثل علته في الآخر(1) وتسهيلا لتحليل التعريف المذكور نضع هذا القياس:

(1) للعلماء تعاريف مختلفة في القياس تكاد تتفق في المعنى وان اختلفت في اللفظ نذكر منها التعاريف الآتية:

وعرفه الغزالي: بانه حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما او نفيه عنهما بامر جامع بينهما من اثبات حكم او صفة او نفيه عنهما.

وعرفه ابن الحاجب: بانه مساواة فرع الاصل في علة حكمه.

ان القتل شبه العمد(١) يشبه القتل بالآلة القاطعة لما في كل منهما من قصد العدوان ،والقتل بالآلة القاطعة يوجب القصاص ،فالقتل الشبيه بالعمد يوجب القصاص.

ففي هذا القياس الامران المذكوران هما القتل الشبيه بالعمد والقتل بالآلة القاطعة ، فالاول المقيس عليه ، والثاني المقيس ، وقصد العدوان العلة المشتركة ، والقصاص الحكم المعدي .

وقد اختير في تعريف القياس لفظ « المذكورين » بدلا من « الشيئين » لأن

— وعرفه صدر الشريعة : بانه تعدية حكم من الاصل الى الفرع لعلة متحدة لاتعرف بمجرد اللغة .

وعرفه البيضاوي في المنهاج: بانه اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لمشاركته له في علة حكمه عند المثبت .

وعرفه ابن السبكي في جمع الجوامع : بانه حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل .

وقال الامدي بعد ان ذكر تعاريف الاصوليين : المختار في حد القياس ان يقال :انه عبارة عن الاستواء بين الفرع والاصل في العلة المستنبطة من حكم الاصل.

وعرفه صاحب المرآة : بانه إبانة مثل حكم أحد الامرين المذكورين بمثل علته في الآخر وهذا الذي اخترناه في المتن .

واختار الاستاذ عبد الوهاب خلاف هذا التعريف وهو : تسوية واقعة لانص على حكمها بواقعة دل النص على حكمها لتساوي الواقعتين في علة حكم النص .

(١) شبه العمد ، هو ان يتعمد شخص ضرب آخر بما تطيقه البنية غالبا كضرب بكف أو بعصا معتادة ،او حجر خفيف ، اما العمد ،فهو ان يتعمد شخص ضرب آخر بشيء لاتطيقه البنية غالبا سواء كان هذا الشيء مفرقا للاجزاء كالسلاح والمدود من الخشب أو الحجر ، أو غير مفرق لها كحجر ثقيل او ابرة في مقتل .

غير المذكور معدوم والمعدوم ليس بشيء ، ولان كلا من الفرع والاصل والحكم والعلة قد يكون موجوداً . وقد لايكون فيستدل بالنفي على النفي .

فقد يكون الامران موجودين ويكون الحكم وجوديا كما في المثال السابق وقد يكون الامران موجودين والحكم عدمياً ومثاله قولنا :

كل قتل فيه شبهة يشبه القتل بالعصا لان كلا منهما محل شبهة ، والقتل بالعصا لايوجب القصاص ، فالقتل الذي فيه شبهة لايوجب القصاص . فالامران في هذا القياس موجودان ولكن الحكم عدمي .

وقد يكون الامران عدميين والحكم وجوديا مثاله قولنا :

ان عديم العقل بسبب الجنون يشبه عديم العقل بسبب الصغر لفقدان العقل في كليهما ، وكل صغير يحتاج الى ولي ، فكل مجنون يحتاج الى ولي . فالامران هنا عدميان والحكم وجودي .

وقد يكون الامران عدميين والحكم عدميا ايضاً مثاله قولنا :

ان عديم العقل بسبب الجنون يشبه عديم العقل بسبب الصغر ، وكل عديم عقل بسبب الصغر لاتصح ولايته ، فكل عديم عقل بسبب الجنون لاتصح ولايته . فالثلاثة في هذا القياس عدمية .

واختير في التعريف لفظ « الابانة » اشعارا بان القياس مظهر لامنشيء كما سيأتي بيانه .

حجية القياس

القياس حجة شرعية ومصدر تشريعي في العبادات والمعاملات ولا يعرف بين من يعتد برأيهم من علماء المسلمين خلاف في ان القياس حجة شرعية في حالتين : الاولى : اذا كان القياس مبنياً على علة منصوص عليها لان النص على علة الحكم نص على ثبوته في كل واقعة توجد فيها هذه العلة ، الثانية : اذا كان القياس من اقيسة الرسول صلى الله عليه وسلم لأنه اذا قاس وأقره الله على قياسه فعن الله علل وعن الله اثبت الحكم في الفرع .

ولكن الخلاف في مالانص على علة حكمه . وقد انقسم المنكرون الى فريقين : فريق انكره في العقليات والشرعيات على الاطلاق ، وفريق اوجبه في العقليات وانكره في الشرعيات ويطلق على هؤلاء جميعا نفاة القياس وهم الظاهرية اتباع داود الظاهري ، والنظام وبعض فرق الشيعة . نورد اولا ادلة منكري القياس ونتبع كل دليل بالرد عليه ثم نذكر حجج مثبتيه كما ذكره علماء الاصول .

ادلة نفاة القياس

يذكر نفاة القياس على عدم حجتيه أدلة من الكتاب والسنة واقوال الصحابة ، وادلة عقلية يعارضون بها حجج المثبتين وهي :

اوّلاً — ادلتهم من الكتاب : واظهرها قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء(١) » وقوله « ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين(٢) » وقوله « وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء(٣) » فقالوا : ان الكتاب الكريم شامل بعبارته ودلالته لجميع الاحكام فالرجوع الى القياس دليل على عدم شموله وكفايته وهذا باطل ؛ وقالوا : اذا لم نستطع ان نستنبط حكما من عبارة النص او من دلالته عملنا بالاستصحاب الثابت بقوله تعالى « قل لا أجد فيما يوحي الي محرما على طاعم يطعمه(٤) » وهو ابقاء مالم يرد نص على حرمته على الحل والاباحة ؛ والاستصحاب ثابت في الكتاب والسنة وحينئذ تكون حجتنا الكتاب والسنة لا القياس .

وجواب الحنفية على ذلك : ان القرآن الكريم انزل تبيانا لا بلفظه فقط بل بلفظه ومعانيه الجلية والخفية . مثال ذلك : ان دلالة النص الثابتة حجيتها بالاجماع مستنبطة من معاني القرآن لا من الفاظه ومتى ثبتت حجية القرآن بلفظه ومعناه تحقق ان القياس باعتبار معناه داخل في القرآن فلا محل لاخراجه من شمول قوله تعالى « لا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين » ،

---

(١) سورة الانعام ٣٨ (٢) سورة النحل ٨٩ (٣) سورة الانعام ٥٩
(٤) سورة الانعام ١٤٥

على ان هذه الآيات لاتدل على ما ذهب اليه نفاة القياس لأن الكتاب في قوله « مافرطنا في الكتاب من شيء » لايراد به القرآن بل يراد به كتاب علم الله واحصائه بدليل سياق الآية وهو قوله « ولا طائر يطير بجناحيه إلا امم امثالكم مافرطنا في الكتاب من شيء » وكذلك الكتاب في قوله « ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين » لايراد به القرآن بل كتاب العلم الالهي واحاطته واحصائه بدليل سياقها وهو قوله « وعنده مفاتيح الغيب لايعلمها الا هو ويعلم مافي البر والبحر وما تسقط من ورقة الا يعلمها ولاحبة في ظلمات الارض ولا رطب ولايابس إلا في كتاب مبين » فالكتاب في الآيتين المذكورتين هو كتاب علم الله واحاطته وهو المذكور في قوله سبحانه « وما من دابة في الارض إلاعلى الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل في كتاب مبين » وبهذا يسقط تمسكهم بالآيات السابقة . على انه لوفرض ان المراد بالكتاب القرآن فان بعض الاشياء موجود فيه لفظا ، وبعضها موجود معنى فالحكم في المقيس عليه يكون موجوداً فيه لفظاً وفي المقيس معنى فالعمل بالقياس تعظيم لشأن القرآن من حيث نظمه ومعناه .

اما قوله تعالى « ونزلت عليك الكتاب تبيانا لكل شيء » فان المراد به تبيان لكل شيء بما حواه من أحكام ومبادىء تشريعية عامة ، وطرق استنباط ارشد اليها اي انه يستطاع بهذه المبادىء التوصل الى كل حكم إما من النص وإما من القواعد العامة وإما بالاستنباط برده الى الله ورسوله كما سيأتي بيانه . وليس المراد انه تبيان لكل حكم ولكل حادثة حدثت او ستحدث لان هذا غير مراد ولا مطابق للحقيقة والواقع .

أما العمل بالاستصحاب فان النص الذي يفيده ليست الآية التي ذكرها نفاة القياس بل هي قوله تعالى « هو الذي خلق لكم مافي الارض جميعا (١) » وهذه لاتمنع القياس لأن الاباحة الاصلية حجة دافعة لامثبتة ، والكتاب لم يبين جميع

---

(١) سورة البقرة ٢٨

المسائل التي ستحدث وانما ارشدنا الى طرق استنباطها فاين في كتاب الله مسألة الجد والأخوة ، ومسألة العول وغيرها من المسائل التي اختلف الصحابة بشأنها ثم اجتهدوا واثبتوا لها حكما شرعيا ؛ ومن اختلافهم هذا نعلم ان النصوص لم تكن محيطة ، وان الاباحة الاصلية لم تكن كافية لبيان أحكام جميع النوازل فلابد من الاجتهاد والقياس .

ثانيا — ادلتهم من السنة واظهرها حديث رواه ابو هريرة وهو « تعمل هذه الأمة مرة بالكتاب اذا وجد ، ومرة بالسنة اذا لم يوجد كتاب ، ومرة بالقياس اذا لم يوجد كتاب ولا سنة فاذا فعلوا ذلك اي عملوا بالقياس حيث لا كتاب ولا سنة فقد ضلوا » فهذا الحديث إن صح لايدل على ماذهبوا اليه لأمرين : الاول : ان سنده غير مقبول . والثاني : انه على فرض صحته لايعني ما ارادوه بل ان معناه الظاهر هو ان الأمة تعمل برهة بالكتاب وحده ولا تحتج بالقياس ، وبرهة بالقياس فتعمل بما يقضي به وتتأول نصوص الكتاب اوالسنة ان خالفته فاذا فعلت ذلك فقد ضلت . وهذا معنى حق يؤيده تاريخ التشريع الاسلامي اما المعنى الذي ذهبوا اليه فلا يدل الحديث عليه الا بمثل هذا التعسف في الفهم .

ثالثاً — ادلتهم في اقوال الصحابة واظهرها قول ابي بكر « أي سماء تظلني واي ارض تقلني اذا قلت في كتاب الله برأيي » وقول عمر « أياكم واصحاب الرأي فانهم اعداء السنن اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا » وقوله « اياكم والمكايلة » قيل وما المكايلة ؟ قال المقايسة ، وقول علي « لو كان الدين يؤخذ بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره » ، وقول ابن عباس « ان الله قال لنبيه وأن احكم بما انزل الله ولم يقل بما رأيت » ، الى غير ذلك من الاقوال التي اثرت عن الصحابة .وهذه أقوال ان صحت روايتها عنهم لابد ان تفهم على وجه يوفق بينها وبين اقوالهم وافعالهم المؤيدة للقياس كما سيأتي بيانه ؛ فلا يمكن ان يتناقض هؤلاء الاجلاء ويقولوا غير مايفعلون . ومن الحق ان يحمل ذمهم الرأي على الرأي الصادر عن الهوى ، والرأي الذي يتأول نصاً من كتاب الله او سنة رسوله ،

والرأي الذي يهدم اصلا شرعيا اقرته النصوص والرأي الذي هو مكايلة ومجاذفة لا الرأي المستند الى ميزان صحيح وقسطاس مستقيم .

رابعاً — ادلتهم العقلية . واظهرها : ان القياس يستند الى الرأي والاجتهاد وكل ما كان كذلك فهو مؤد بلا ريب الى الخلاف والمنازعة والتناقض في الاحكام لأن مناطه استنباط علة الحكم من الاصل وهذا مما تختلف فيه الانظار وتتفاوت في فهمه العقول فهو لامحالة سبيل الاختلاف والتناقض؛ واستقراء أحكام القياسيين اوضح دليل على ذلك فقد وسع بينهم مسافة الخلف وأدى الى ان يستنبط في الحادثة الواحدة حكمان متناقضان فالعقد صحيح في مذهب وباطل في مذهب آخر ، والمرأة يحل الزواج بها في مذهب ويحرم في آخر الى غير ذلك من الاقوال التي لاتدل على تعمق في مسالك العلل .

والحقيقة ان اختلاف الأئمة والمجتهدين في الاحكام الجزئية الفرعية بناء على القياس لايؤدي الى مفسدة لانه اختلاف في الفروع لا في اصل الشريعة ولا في عقائد الدين وقد وردت عدة آيات تؤيد ان الاختلاف رحمة بالامة لانه مبني على تقدير المصالح وتفاوت العقول في فهمها . ولو كان كل دليل يؤدي الاستدلال به الى الاختلاف لايحتج به لكانت جميع النصوص الشرعية الظنية الدلالة في القرآن والسنة غير حجة لان تفاوت العقول في فهمها يؤدي حتما الى الاختلاف فيما يستنبط منها .

ومن ادلتهم العقلية قولهم : ان الشريعة فرقت بين المتماثلات وجمعت بين المختلفات فاوجبت قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة مع ان الصلاة اولى بالمحافظة عليها وقطعت يد سارق ثلاثة دراهم دون غاصب الف دينار ثم جعلت ديتها خمسمائة دينار وقطعتها في ربع دينار . وقد اختلفت اجوبة الاصوليين على هذه الحجج على حسب افهامهم ومعرفتهم باسرار الشريعة والجواب المعول عليه هو ما اختاره ابن قيم الجوزية بقوله : ان ايجاب الصوم على الحائض دون الصلاة هو من تمام محاسن الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح المكلفين فان الحيض لما كان منافيا للعبادة لم يشرع فيه فعلها

وكان في صلاتها ايام الطهر مايغنيها عن صلاة ايام الحيض فيحصل لها مصلحة الصلاة في زمن الطهر لتكررها كل يوم بخلاف الصوم فانه لايتكرر وهو شهر واحد في العام فلو سقط عنها فعله بالحيض لم يكن لها سبيل الى تدارك نظيره وفاتت عليها مصلحته فوجب عليها ان تصوم شهراً في طهرها لتحصل مصلحة الصوم التي هي من تمام رحمة الله بعبده واحسانه اليه بشرعه .

اما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع الغاصب فمن تمام حكمة الشارع ايضا لان السارق لايمكن الاحتراز منه ؛ اما الغاصب فيمكن الاحتراز منه لانه يأخذ المال جهرة . واما قطع اليد في ربع دينار وجعل ديتها خمسمائة دينار فمن اعظم المصالح والحكم الالهية فانه احتاط في الموضعين : الاموال والاطراف ؛ قطعها في ربع دينار حفظاً للاموال وجعل ديتها خمسمائة دينار حفظا لها . وقد اورد بعض الزنادقة هذا السؤال وضمنه بيتين فقال :

يد بخمس مئ من عسجد وديت ... مابالهــا قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا الا السكوت له ... ونستجير بمولانا من العـار

فاجابه بعض الفقهاء بانها كانت ثمينة لما كانت امينة فلما خانت هانت وضمنه الناظم قوله :

يد بخمس مئ من عسجد وديت ... لكنها قطعت في ربع دينار
حماية الدم أغلاها ، وأرخصهـا ... خيانة المال فانظر حكمة الباري

وروي ان الشافعي رحمه الله اجاب بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتهــا ... وههنا ظلمت هانت على الباري

والخلاصة : ان نفاة القياس لم ينظروا الى الوقائع من جميع نواحيها فوقعوا فيما فيه من الاغاليط .

هذا مجمل ادلة نفاة القياس وقد بينا بطلانها والآن نذكر حجج الحنفية على حجية القياس :

ادلة مثبتي القياس

يثبت الحنفية حجية القياس بالكتاب وبالسنة وباقوال الصحابة وافعالهم وبالادلة العقلية ايضاً واليك البيان :

١ — ان حجية القياس ثابتة بآيات من الكتاب العزيز منها : قوله تعالى « ياايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول ذلك خير واحسن تأويلا » فيقولون ان الله امرنا إن تنازعنا واختلفنا في شيء ليس فيه حكم من الله ورسوله او اولي الامر ان نرده الى الله والى الرسول ؛ ورد مالا نص فيه الى الله ورسوله لايعني الا الحاق مالانص فيه بما فيه نص متى كانا مشتركين في علة الحكم وهذا هو القياس بعينه .

ومنها قوله تعالى « فاعتبروا يااولي الابصار[1] » ومعنى الاعتبار العبور من

---

(١) نزلت هذه الآية في بني النضير وهم قبيلة من اليهود اجلاهم النبي الى خيبر والى اذرعات بالشام وسبب اجلائهم هو ان النبي عندما قدم الى المدينة مهاجراً رغب في مصالحة اليهود وموادعتهم فعقد معهم عهداً على ان لايحاربوه ولا يظاهروا من يحاربه ، ولا يوالوا عدوا عليه ؛ فلما هزم المسلمون في وقعة احد قلبوا له ظهر المجن واخذوا يحيكون الدسائس ويضمرون له الشر ويتآمرون مع اعدائه عليه فاطلع النبي على احوالهم وعرف مكنون ضمائرهم ورأى ان بقاءهم في المدينة خطر على مستقبل الاسلام فقرر اجلاءهم وزحف عليهم وحاصرهم حتى اضطرهم للتسليم على ان يخرجوا بنفوسهم وذراريهم وماحملت الابل الا السلاح واجلاهم الى خيبر واذرعات فاخذوا قبل الجلاء يهدمون بيوتهم بايديهم كيلا ينتفع منها المسلمون واشترك المسلمون معهم في تخريبها انتقاما منهم . والآية كما وردت في سورة الحشر هي « هو الذي اخرج الذين كفروا من اهل الكتاب من ديارهم لاول الحشر ماظننتم ان يخرجوا وظنوا انهم مانعتهم حصونهم من الله فاتاهم الله من حيث لم يحتسبوا —

الشيء الى نظيره فيكون معنى الآية ردوا الشيء الى نظيره وهو القياس ، ويأتي الاعتبار بمعنى التبيين من قوله تعالى « للرؤيا تعبرون » اي تبينون والتبيين المضاف الينا هو إعمال الرأي بالمعاني المنصوصة لابانة حكم نظيرها ؛ او بمعنى الانتقال اي انتقلوا وجاوزوا ، والقياس يشتمل على هذه المعاني فيندرج تحت المأمور به .

وتفصيل ذلك : ان الاعتبار ثلاثة معان :

١ — رد الشيء الى نظيره .

٢ — الاتعاظ .

٣ — العبور والتجاوز .

وهذه المعاني الثلاثة موجودة في القياس فيكون القياس مأموراً به . اما بالنظر للمعنى الاول فالأمر معناه ردوا ، وارجعوا الشيء الى نظيره اي احكموا لذلك الشيء بما ثبت لماثله ونظيره وهذا هو القياس .

واما بالنظر للمعنى الثاني فيفيد الاتعاظ والاعتبار بهذه الحادثة التي وقعت لبني النضير ، والقياس وارد بهذا المعنى لان الله قد ذكر لنا ما يحل بالمستكبرين والمغرورين بقوتهم وحصونهم وامرنا ان نجعل هذه الحادثة عبرة لنا فنجتنب الاستكبار والغرور وهذا يدل على ان سنة الله في خلقه ، أن نعمه ونقمه وجميع احكامه هي نتائج لمقدمات انتجتها ومسببات لاسباب اقتضتها وانه حيث وجدت المقدمات نتجت نتائجها وحيث وجدت الاسباب ترتبت عليها مسبباتها وما القياس الا سير على السنن الالهي وترتيب المسبب على سببه في اي محل وجد فيه وهذا الذي يدل عليه قوله سبحانه « فاعتبروا » ويدل عليه قوله « ان في ذلك لعبرة » وقوله « لقد كان في قصصهم عبرة » فهو إفهام الناس بان سنة الله في خلقه ان ماجرى على النظير يجري على نظيره فهذا هو معنى الاعتبار والاتعاظ والقياس يتناوله .

— وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين فاعتبروا يااولي الابصار » واول الحشر هو اجلاؤهم من جزيرة العرب الى الشام ، وآخر حشرهم اجلاؤهم من خيبر في عهد عمر بن الخطاب .

وأما بالنظر الى المعنى الثالث فان العبور والتجاوز موجودان في القياس ايضاً لان القياس يفيد معنى التجاوز والانتقال من حكم الاصل الى حكم الفرع فيكون معنى « اعتبروا » تجاوزوا وانتقلوا من الاصل الى الفرع وهذا هو القياس .

بقي من اعتراضات المعترضين قولهم ان الآية وردت بصيغة الأمر والامر يحتمل ان لا يكون للوجوب كما انه لا يقتضي التكرار . والجواب على ذلك ان الاحتمالات التي تنشأ لا عن دليل لا يعتد بها وتكرر القياس لم ينشأ من الامر بل من تكرر السبب .

٢ — القياس ثابت بالسنة ولذلك ادلة :

منها ان النبي لما ارسل معاداً الى اليمن سأله بم تقضي ؟ قال : اقضي بكتاب الله؛ قال فان لم تجد قال : اقضي بسنة رسول الله ؛ قال فان لم تجد قال : اجتهد برأيي قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضي رسوله . فلو لم يكن القياس حجة لما اعرب النبي عن سروره بجواب معاذ ولا يخفى ان الاجتهاد يحتاج الى القياس فيتبين ان القياس ثابت بالسنة ؛ ومنها ان النبي في كثير من الوقائع التي عرضت عليه ولم يوح اليه بحكمها استدل على حكمها بطريق القياس وفعل الرسول في هذا الامر العام تشريع لأمته مثال ذلك : ان امرأة خثعمية جاءت الى النبي فقالت : ان امي نذرت ان تحج فماتت قبل ان تحج افأحج عنها ؟ قال نعم حجي عنها ارأيت لو كان على امك دين أكنت قاضيته قالت نعم فقال دين الله احق بالقضاء ومنها ان عمر سأل النبي عن قبلة الصائم فقال له : ارأيت لو تمضمضت من الماء وانت صائم؟ قال عمر قلت لا بأس بذلك قال فصمه .

٣ — القياس ثابت باقوال الصحابة وافعالهم . يتبين ذلك من الاخبار المروية عن قولهم بالرأي والرأي هو القياس بعينه من ذلك : قول ابي بكر لما سئل عن الكلالة (١) : اقول برأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان

(١) الكلالة هي عدم وجود الوالد والولد لقوله تعالى « قل يفتيكم الله في —

والله ورسوله بريئان . ومن ذلك انه ورث ام الام دون ام الابن فقال له بعض الانصار : لقد ورثت امرأة من ميت لو كانت هي الميته لم يرثها وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث جميع ماتركت فرجع الى الاشتراك بينهما في السدس بناء على هذا القياس . ومنها حكمه بالرأي في التسوية في العطاء فقال عمر : لاتجعل من ترك دياره وأمواله مهاجراً الى النبي كمن دخل في الاسلام كرها فقال ابو بكر انما اسلموا لله واجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فلما انتهت الخلافة الى عمر فرق بينهم ووزع على تفاوت درجاتهم . ومنها : عهد عمر الى ابى موسى الاشعري : اعرف الاشباه والامثال ثم قس الامور برأيك .

٤ — القياس ثابت عقلا . وادلة ذلك كثيرة اظهرها ان الله سبحانه لم يشرع الاحكام الا لمصلحة العباد فاذا ساوت الحادثة المسكوت عنها الحادثة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة ان تساويها في حكمها تحقيقاً للمصلحة التي هي مقصود الشارع من الاشتراع ولا يتفق وعدل الله وحكمته ان يحرم الخمر لاسكارها محافظة على عقول عباده ويبيح نبيذاً آخر فيه تأثير الخمر وهو الاسكار . ومنها ان نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية ووقائع الناس واقضيتهم لا تتناهى فلا يمكن ان تكون النصوص المتناهية وحدها مصادر للاشتراع لما لا يتناهى ؛ والقياس هو المصدر الاشتراعي الذي يتمشى مع الحوادث المتجددة . ومنها ان القياس دليل تؤيده الفطر السليمة فان من نهى عن شراب لأنه سام يقيس بهذا الشراب كل سام ، ومن حرم عليه تصرف لأن فيه اعتداءً وظلماً لغيره يقيس

ـــ الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد » وقوله عليه السلام « الكلالة من ليس له ولد ولا والد » وولد الابن داخل في الولد لقوله تعالى « يابني آدم » والجد داخل في الوالد لقوله تعالى « كما اخرج ابويكم من الجنة » فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء بالآية والحديث المذكورين . ولفظ الكلالة في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الوالد والولد كأنها كلالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الاولاد .

عليه كل تصرف فيه اعتداء وظلم للغير . ولا يعرف بين الناس اختلاف في ان مايجري على احد المثلين يجري على الآخر (١) .

فهذا وامثاله مما لايدخل تحت الحصر مشهور وما من مفت الا وقد قال بالرأي ولم يعترض عليهم احد فانعقد اجماع قاطع على جواز القول بالرأي .

حكم القياس

حكم القياس ، التعدية اي نقل حكم الاصل الى الفرع . والذي يتعدى هو ليس نفس الحكم بل مثله كما ان علة الاصل لاتتعدى نفسها ولكن يتعدى مثلها . وعمل القائس هو اظهار حكم الاصل في الفرع لا اثباته كأن الحكم كان موجوداً في الفرع ولكنه مستور فكشفه المجتهد واظهره بالقياس والتعليل لأن كل حادثة لها في الشرع حكم وهذه الاحكام بعضها كشفها الشارع بالنصوص وبعضها لم يكشفها بالنصوص ولكن اقام عليها ادلة تكشفها باجتهاد المجتهد . فالمجتهد بالقياس او بالاستحسان او بالمصلحة المرسلة انما يكشف ويظهر حكم الشريعة في الحادثة المعروضة ولا يثبت ولا ينشىء حكما من عنده ولذلك كان القياس مظهراً لا منشئاً .

شروط القياس

يمكن تلخيص شروط القياس بالشروط الثلاثة الآتي بيانها :

١ — ان لايكون حكم الاصل مختصاً بنص آخر .

٢ — ان لايكون الاصل ثابتاً على خلاف القياس .

٣ — ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه .

---

(١) علم اصول الفقه للاستاذ عبد الوهاب خلاف .

ايضاح هذه الشروط

اولا : يشترط في الاصل وهو المقيس عليه ان لايكون حكمه مختصاً به فان اختص به فلا ينقل الى سواه اى لايقاس عليه غيره .

يكون حكم الاصل مختصاً به في حالتين . الاولى : اذا كانت علة الحكم لا يتصور وجودها في غير الاصل كقصر الصلاة للمسافر فان علته السفر والسفر لايتصور وجوده في غير المسافر ؛ الثانية : اذا دل دليل على تخصيص حكم الاصل به مثل الأحكام التي دل الدليل على انها مختصة بالرسول كتزوجه اكثر من اربع زوجات ، وعدم اباحة الزواج باحدى زوجاته بعد موته ، ومثل الاكتفاء في القضاء بشهادة خزيمة وحده فقد دل حديث « من شهد له خزيمه فحسب (١) » على اختصاصه دون غيره بهذه الشهادة لان نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان كما دلت عليه آية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (٢) » .

ثانياً : يشترط في الاصل المقيس عليه ان لا يكون ثابتاً على خلاف القياس أي أن لا يكون معدولا به عن سنن القياس فاذا عدل بالمقيس عليه عن طريق القياس فلا يجوز القياس عليه . والعدول عن طريق القياس يكون على وجوه :

---

(١) سبب وروده هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اشترى ناقة من اعرابي واوفاه ثمنها وانكر الاعرابي الاستيفاء وجعل يقول : هلم شاهدا فقال النبي من يشهد لي ؟ فقال خزيمه انا اشهد يارسول الله انك وفيت الاعرابي ثمن ناقته فقال النبي كيف تشهد ولم تحضرنا فقال خزيمة يارسول الله انا نصدقك فيما تأتينا به من السماء افلا نصدقك فيما تخبرنا به من اداء ثمنها فقال عليه السلام « من شهد له خزيمة فحسب » فجعل شهادته كشهادة رجلين تكريماً وتفضيلا على غيره فلا يثبت هذا الحكم في شهادة غيره وان كان فوقه في الفضيلة .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

أ — ان لا يعقل معناه كالمقدرات الشرعية في العبادات والعقوبات مثل عدد ركعات الصلاة وعدد الجلدات في الحدود فهذه لا تعقل علتها وكل مالا تعقل علته لا يجوز القياس عليه عند الحنفية . فان حد القاذف ثمانون جلدة وحد الزاني غير المحصن مائة جلدة فلا يجوز قياس الثاني على الاول وجعل الجلدات ثمانين في الزنا ومثل ذلك عدد ركعات الصلاة فلا يجوز قياس صلاة الظهر على صلاه الصبح وجعل عدد ركعات صلاة الظهر اثنتين بدلا من اربع قياساً على صلاة الصبح لأن تقدير عدد الركعات في العبادات والجلدات في الحدود من الامور التي اختص بها الشارع ولا تدرك عقولنا حكمتها فلا يصح القياس عليها .

ب — ان يكون الاصل ثابتاً بطريقة معدول بها عن سنن القياس وان تعلم علة هذا العدول . مثاله : ان الصائم اذا اكل ناسياً فلا يفطر ويبقى صومه صحيحاً لأن فعل الناسي جبلي لا يستطاع الاحتراس منه بلا مذكر فلا ينسب اليه كما جاء في الحديث « تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك » فقد نسب الفعل الى الله لا الى الناسي . فهذه العلة لا تجاوز المحل وهو الناسي ولا مذكر له فلا يلحق به الناسي مع المذكر فاذا افطر الصائم خطأ او كرها فسد صومه ؛ وكذلك لا يقاس عليه ما يمكن الاحتراس منه كالقتل الخطأ فقد ثبت ان الشارع لم يعتبره مسقطاً للمسؤولية بالكلية فاوجب على القاتل خطـأ ديةً وكفارةً ومثله المكره اذ يمكنه الإلتجاء او الهرب .

وسبب عدم قياس المخطىء على الناسي ان الحنفية ينشدون نظيراً كاملاً في القياس فعذر النسيان لا يماثل عذر المخطىء لأن الناسي ليس له صنع في النسيان ولا يمكنه الاحتراز منه فلا يضاف اليه بخلاف الخطأ فان للمخطىء شيئاً من التقصير اذ كان عليه ان يبالغ في التحرز والحيطة فبتركه المبالغة فيها لزمه القضاء في الصوم، والدية في القتل ، فعذر النسيان اقوى من عذر الخطأ وليس في علة الحادثتين مساواة ولذلك لم يجز قياس الخطأ على النسيان . اما الشافعية فيقيسون الخطأ والاكراه على النسيان ويقولون ان الآكل والشارب ناسياً لم يكن ناسياً نفس الفعل اي انه عندما

اكل وشرب لم يكن ناسياً الأكل والشرب بل انه فعلها عامداً اذ كان يقصد الاكل والشرب ولكنه نسي انه كان صائماً وكذلك المخطىء والمكره لم يتعمدا نفس الفعل عندما اقدما عليه خطأً او كرهاً فحكمها حكم الناسي ولذلك يجوز عندهم قياس المخطىء والمكره على الناسي .

ان تعليل الشافعية وان كان في الظاهر صحيحاً الا ان المدار ليس في نفس الفعل بل في « العذر » فاذا كان العذر هو النسيان فهو بلا ريب فوق عذر الخطأ ولما كان التنظير في القياس ضروريا لم يجز قياس الضعيف على القوي ، والادنى على الأعلى لعدم التساوي . ثم ان حكم النسيان قد ثبت خلافا لسنن القياس فلا يقاس غيره عليه .

ج — أن يكون الاصل حكما شرع ابتداء لمعنى ظاهر معقول إلا أنه عدل به عن سنن القياس ولا نظير له في الخارج يشركه في العلة . فهذا ايضاً لا يجوز قياس غيره عليه . ومثاله : ما رخص للمسافر من الافطار في رمضان وقصر الصلاة فقد عقلت علته وهي المشقة ولكن المشقة غير مختصة بالسفر فقد يصيب الانسان في الحضر مشاق وآلام ومتاعب ربما كانت اشد وطأة عليه من مشقة السفر ومع ذلك لا يجوز ان تقاس عليها وان يقال : ان مشقة السفر كانت سبباً للرخصة في إفطار رمضان وفي قصر الصلاة فيجب ان تكون المشاق التي يكابدها الانسان في حضره موجبة ايضاً للرخصة بالافطار وقصر الصلاة قياساً على تلك . والسبب في عدم الجواز ان هذه الرخصة التي شرعت ابتداءً ليس لها نظير في الشرع وهي معدول بها عن سنن القياس لان القياس يستلزم الكف عن الطعام عند رؤية هلال رمضان سواء في حالة السفر او الاقامة ولكن عدل بها عن طريق القياس ورخص للمسافر وان كانت علتها ظاهرة ومعقولة فلا يقاس غيرها عليها .

د — ان يكون الاصل حكما مشروعاً ابتداءً لمعنى غير معقول وعدل به عن سنن القياس ولا نظير له في الخارج يشركه في العلة . فهذا ايضاً لا يصح القياس عليه.

ومثاله : ضرب الدية على العاقلة (١) في القتل الخطأ فالزام القبيلة بدية المقتول خطأ امر غير معقول لأنها لم ترتكب جريمة توجب عليها الدية . وقد يتبادر الى الذهن ان العلة في ضرب الدية عليها هي لانها قصرت في تربية القاتل ولكن قد تكون غير ذلك فمعناها غير ظاهر لعقولنا وقد شرعت ابتداءً وليس لها نظير في الشرع فلا يجوز ان يقاس عليها القتل العمد او شبه العمد وتضرب الدية على العاقلة قياساً على ضربها عليها في القتل الخطأ . ومثل ذلك اليمين في القسامة (٢) فان تحليف خمسين شخصاً من اهل الحي او المحلة التي وجد فيها القتيل بأنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلا مخالف للقياس وعلته غير ظاهرة ولكنه شرع ابتداءً ولا نظير له في الشريعة فلا تقاس عليه بقية الجنايات .

ثالثاً : يشترط ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه . ومن إمعان النظر في هذا الشرط يتبين انه يحتوي على جملة قيود وهي :

١ — ان يكون حكم الاصل ثابتاً . ولذلك فان الحكم المنسوخ لا يتعدى لأن المنسوخ بحكم المعدوم ومتى عدم الشيء عدمت علته فلا يبقى هناك جامع بين الاصل والفرع .

---

(١) العاقلة لغةً قبيلة الرجل واقرباؤه وعصبته الذين يؤدون العقل وهو الدية. روي عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضربت احداها الاخرى بعمود فسطاط فالقت جنيناً ميتاً فقضى النبي بالدية على عصبة القاتلة ، وقضى بها عمر كذلك على ان تؤدى في ثلاث سنين .

(٢) القسامة لغه الاقسام ، وشرعا ايمان يقسم بها خمسون من اهل المحلة او الدار التي وجد فيها قتيل به اثر جراحة ولم يعلم قاتله فيحلف كل منهم بطلب ولي القتيل بالله بأنه ما قتله ولا علم له قاتلا . وحكم القسامة انهم اذا حلفوا حصلت البراءة من القصاص اما الدية فتجب عليهم بالقتل الموجود بين ظهرانيهم لتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ .

٢ — ان يكون الحكم الذي ينقل الى الفرع حكماً شرعياً . فلا يثبت القياس باللغة اي ان اللفظ الموضوع لمعنى حقيقي لا يصح اطلاقه بطريق القياس على معنى آخر . خلافا للشافعية فأنهم يجرون القياس في الاسماء ، فيقولون : إن عصير العنب مثلا لا يسمى خمراً قبل اشتداده واذا زالت الشدة زال الاسم كما لو تخلل فالخمر دار مع الشدة المطربة في عصير العنب وذلك الدوران دليل العلية وعلة التسمية حاصلة في النبيذ (١) فيصدق عليه الخمر والخمر حرام فيحرم النبيذ ويحد بشرب قليله وكثيره كالعقار (٢) ولكن الحنفية لم يجيزوا اثبات الأسامي في القياس ولذلك اشترطوا ان يكون المعدى حكماً شرعياً ، فقالو : اذا اطلقنا على النبيذ خمراً يكون هذا الاطلاق وضعاً جديداً في اللغة والوضع من حق واضع اللغة اما لو اطلقناه بطريق المجاز فيصح وعندئذ يكون ذلك خارجا عن موضع الخلاف . والحاصل إن الاسم اللغوي لا يثبت قياساً لمجرد وجود معنى الشيء الآخر بلا وجود صورته الا ترى ان الياقوت قائم بالذات والخزف ايضاً قائم بالذات ومع هذا لا يسمى الخزف ياقوتاً ولو شابهه في لونه وبريقه والنبيذ لا يعد حراما ولا يجب على شاربه الحد الا اذا اسكر وحينئذ تكون العلة الاسكار لا التسمية .

٣ — ان يكون الاصل ثابتاً بالكتاب او السنة او الاجماع او الاستحسان فلا يعدى الحكم الثابت بالقياس لأن ذلك يستلزم قياسين بدون فائدة إن اتحدت العلة في الفرعين ، وعدم صحة القياس إن اختلفت العلة . مثال ذلك : ان الحنطة والشعير والفضة والذهب من الاموال الربوية فلا يجوز مبادلتها بفضل وعدم الجواز هذا ثابت بالسنة وليس هناك نص على حرمة مبادلة الذرة بالذرة بالتفاضل ولكن الحرمة ثابتة بالقياس الجلي فقد قيست الذرة على الحنطة والعلة الجامعة بينهما الكيل مع الجنس فاذا نظرنا الى الأرز مثلاً وجدنا العلة الجامعة موجودة فيه فلا يجوز ان نقيسه على الذرة لأن حرمة مبادلة الذرة بالتفاضل انما ثبتت بطريق القياس

---

(١) النبيذ ، هو عصير التمر . (٢) بالضم الخمرة .

فالقياس عليها يستلزم وجود قياسين بدون فائدة لاتحاد العلة في الفرعين فنقيسها على الحنطة كما قسنا الذرة على الحنطة ، وان اختلفت العلة الجامعة فلا يكون القياس صحيحا البتة كقياس التفاح على الحنطة لاختلاف العلة لأن العلة في الاول الكيل مع الجنس مع انها في الثاني الطعم مع الجنس [1] .

٤ — ان يكون الفرع نظيراً للأصل في العلة والحكم فان لم يكن نظيره يكون الحكم في الفرع بالرأي من غير الحاق بأصل وهو باطل كالحاق الخطأ بالنسيان فهو باطل عند الحنفية لانهم لم يعتبروا الخطأ نظيراً للنسيان واشترطوا ان تكون العلة في الفرع مماثلة لعلة الاصل . والمقصد من المماثلة ان يكون الفرع مماثلاً للاصل في اخص اوصافه لان المماثلة في جميع الاوصاف غير ممكنة فاذا تحقق ذلك صح القياس وإلا فلا يصح ؛ ولما كان عذر الخطأ لا يماثل عذر النسيان وكان النسيان اقوى من الخطأ لم يجز قياسه عليه [2] .

٥ — ان يكون الحكم بعد التعدية مصوناً من التغيير في الاصل والفرع لأنه اذا طرأ على ذلك الحكم تغيير في الاصل ادى الى ابطال النص في المقيس عليه مع ان القياس للتعميم لا للابطال ، ولو طرأ التغيير على الفرع بزيادة وصف ، او سقوط قيد ونحو ذلك فلا يكون الثابت بالفرع مثل الثابت بالاصل فلا يصح القياس لذلك وجب ان لا يتغير الحكم الشرعي بعد النقل والتعدية لا في الاصل ولا في الفرع فاذا كان الحكم في الاصل مطلقاً وجب ان يكون الحكم في الفرع مطلقاً ، واذا كان في الاصل مقيداً وجب ان يكون في الفرع مقيداً ولا يجوز حمل المطلق على المقيد ، ولا المقيد على المطلق لأنه لو جاز ذلك كما عند الشافعية لتغير حكم الاصل بعد التعدية مثال ذلك : لو قسنا حكم كفارة اليمين على كفارة القتل وقلنا يجب في كفارة اليمين عتق رقبة مؤمنة كما في كفارة القتل يكون ذلك تغييراً لحكم الفرع

---

(١) انظر الصحيفة ١٥٦ . (٢) انظر الصحيفة ٢٩٩ .

لأن النص على كفارة القتل جاء مقيداً ، وعلى كفارة اليمين مطلقاً فقياسنا جعل حكم الفرع مقيداً بعد ان كان مطلقاً وتقييد المطلق تغيير والتغيير غير جائز فلم يجز هذا القياس .

٦ — ان لايكون الفرع مستنداً الى نص . اذ لو كان فيه نص لم يكن للقياس فائدة ان كان حكم القياس موافقا لحكم النص ، وان كان مخالفا كان باطلا لان القياس لايجوز ان يبطل حكم النص(١) وهذا الشرط يطابق القاعدة الكلية الواردة في المجلة وهي : لامساغ للاجتهاد في مورد النص(٢) » فلا يجوز اظهار حكم بطريق القياس والرأي والاجتهاد في أمر ورد فيه نص لأن ذلك الحكم ان كان موافقا للقياس فلا يبقى ثمة فائدة في القياس ويكون الحكم مضافا الى النص لا الى القياس، وان كان مخالفا للقياس في الحكم يكون العمل بالقياس مبطلا للنص وهذا غير جائز بناء عليه لايصح قياس السلم الحال على السلم المؤجل لان السلم المؤجل هو بيع مال مؤجل بثمن معجل وقد اشترط فيه التأجيل بالنص لقوله عليه السلام « من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم » فلا يجوز الاجتهاد بخلافه وقياس السلم الحال عليه (٣) .

وكذلك ورد النص على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر فلا يجوز تكليف المدعي اليمين قياسا على المنكر .

---

(١) قال الشافعي: ان كان حكمه موافقا لحكم القياس كان القياس صحيحا وكان مؤكدا للنص (٢) المادة ١٤ من المجلة .

(٣) مثال السلم الحال : نفرض ان عند زيد عشرين مدا من البر باعها عمرو الى بكر بخمسة دنانير على انها ملكه بدون علم زيد المالك وقبض ثمنها ، ثم اشتراها من زيد فهذا البيع سلم حال لان عمرواً عندما باع البر الى بكر لم يكن مالكا له فباع شيئاً معدوما بثمن معجل والسلم كذلك ولكن عمرواً سلم المبيع عقيب العقد فاصبح السلم حالا. ان هذا السلم عند الحنفية غير جائز ولكن الشافعية اجازوه ولكل من الفريقين حجج يطول شرحها ضربنا صفحا عنها .

اركان القياس

اركان القياس اربعة :

الاول – الاصل او المقيس عليه او المشبه به . وهو ماورد بحكمه نص .

الثاني – الفرع او المقيس او المشبه . وهو مالم يرد بحكمه نص ويراد تسويته بالاصل في الحكم .

الثالث – حكم الاصل او حكم المعدى . وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص ويرادجعله حكما للفرع. اما حكم الفرع فهو ثمرة القياس لاحكمه ، والمراد به ماثبت للفرع بعد ثبوته للاصل .

الرابع – العلة وهي ماجعلت علامة وامارة على حكم الاصل من الاوصاف التي اشتمل عليها إما بصيغته وإما باقتضائه ، وجعل الفرع نظيراً له في حكمه بسبب وجود ذلك الوصف فيه .

فالاصل والفرع هما حادثتان او محلان او امران احدهما دل على حكمه نص والآخر لم يدل على حكمه نص ويراد معرفة حكمه ، وقد رأوا ان الاصل والفرع قد تساويا في علة حكم الاصل ولا فارق يمنع تساويهما في الحكم فاعطوا الفرع حكم الاصل بالنظر لهذا التساوي في العلة . ولهذا كانت العلة مدار القياس واساسه حتى ان بعض المؤلفين ذهب الى اعتبار العلة وحدها ركن القياس لان الثلاثة الأخر مسلمة الثبوت ولان ركن الشيء هو ما كان قيام ذلك الشيء متوقفا عليه وقيام القياس متوقف على العلة فاذا لم يشترك الاصل والفرع بهذا الوصف لايمكن اثبات اشتراكهما في الحكم وبالنتيجة لايمكن اثبات القياس .

ومهما يكن من امر فان العلة هي الركن الاساسي في القياس وبحثها من أدق ابحاث القياس واوسعها واكثرها تعقيدا ولذلك سنقتصر البحث فيما له صلة بماهيتها وشروطها ومسالكها مما لاغنى عن معرفته في صدد القياس .

١

ماهية العلة

عرف الاصوليون العلة بتعاريف مختلفة اخترنا منها تعريف صاحب المرآة وهي: ماجعل علامةً على حكم النص كالاسكار فهو علامة على حكم التحريم في قوله تعالى « فاجتنبوه » فاذا وجدنا هذه العلامة في أي مشروب آخر ساويناه بحكم الخمر واعتبرناه حراما . وهذا المعنى وهو وصف الاسكار يسمى « علة » ويسمى سببا ، ومناطا ، ودليلا ، وباعثا ، ووصفا جامعا . وهو الاساس لتعدية الحكم من الاصل الى الفرع . ويجب التفريق بين علة الاحكام والحكمة التي اقتضتها وهذا المقام يحتاج الى تفصيل :

اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الله سبحانه انما شرع الاحكام لمصلحة عباده وهذه المصلحة إما ان تكون لجلب منفعة لهم او لدرء مفسدة وضرر عنهم فاباحة قصر الصلاة للمسافر والافطار في رمضان للمريض والمسافر غايته وحكمته دفع المشقة ، وايجاب الشفعة للشريك والجار دفع الضرر عنهما ، وايجاب القصاص ممن قتل عمدا عدوانا حفظ حياة الناس ولكن هذه الحكمة لاتكون ظاهرة في جميع الاحكام بل قد تختفي ولا تدرك بالعقل ولا بالحواس الظاهرة ، وقد تكون امرا تقديريا غير منضبط فلا يمكن بناء الحكم عليها . ولذلك كان لابد من اعتبار امر آخر ظاهر منضبط يبنى عليه الحكم ويرتبط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه ، وان يكون مناسبا لتلك الحكمة ومظنة لها . وهذا الامر المنضبط هو مايسمونه العلة . فيكون الفرق بين حكمة الحكم وعلته ان الاولى هي السبب الموجب للتشريع ، والغاية المقصودة منه لما تضمنت من المنفعة التي قصد اليها الشارع ؛ وان الثانية اي العلة هي الامر الظاهر المنضبط الذي بني حكم الاصل عليه وربط به وجودا وعدما. مثال ذلك ان حكمة قصر الصلاة الرباعية[1] للمسافر التخفيف لأن السفر مظنة

---

(١) اي التي عدد ركعاتها اربع وهي صلاة الظهر وصلاة العصر وصلاة العشاء.

المشقة وهي امر تقديري غير منضبط لايصح بناء الحكم عليه وجودا وعدما ولذلك لم يرخص للحمال المشقوق عليه في الحضر بقصر الصلاة وإن ظهر ان مشقته تزيد على مشقة المسافر ، وابيح للمسافر ان يفطر لوجود علة الاباحة وهي السفر ولو كان مرفهـا لايجد في سفره مشقة ، لان المشقة امر لاينضبط ويؤدي الى الاضطراب فاعتبر السفر علة للحكم ولم تعتبر المشقة لان السفر امر ظاهر منضبط ، وفي اعتباره علة للحكم مظنة تحقيق حكمته بالنظر لاقترانه غالباً بالمشقة والتعب .

فالحكم الشرعي يوجد حيث توجد علته ولو لم تظهر حكمته ، وينتفي حيث تنتفي علته ولو وجدت حكمته لان الحكمة تخفى في بعض الاحكام ولا يمكن ضبطها في البعض الآخر فلا يصح ان تتخذ دليلا على وجود الحكم او عدمه . وخلاصة البحث ان الاحكام الشرعية تدور وجودا وعدما مع عللها لا مع حكمتها .

٢
شروط العلة

قد يكون الاصل مشتملا على عدة اوصاف وليس كل وصف يصلح ان يكون علة لحكمه لذلك كان لابد للوصف الذي يعلل به حكم الاصل من ان تتوفر فيه شروط . وقد استنبط العلماء من استقراء العلل المنصوص عليها شروطا كثيرة ابلغها بعضهم الى خمسة وعشرين شرطا . ولكن من التدقيق يظهر ان الشروط التي يعول عليها ثمانية . وهي :

١ — ان تكون وصفا منضبطا اي ان يكون لها حقيقة محددة يمكن التحقق من وجودها في الفرع بحدهـا او بتفاوت يسير لان أساس القياس تساوى الفرع والاصل في علة حكم الاصل وهـذا التساوي يستلزم ان تكون العلة مضبوطة ومحدودة حتى يمكن الحكم بان الحادثتين متساويتان فيها كقتل الوارث مورثه فهو حقيقة مضبوطة وامكن تحققها من قتل الموصى له الموصي لان علة قتل الوارث مورثه هي استعجاله الارث قبل اوانه وهي موجودة في قتل الموصى له الموصي فحرم

من الوصية كما حرم القاتل من الارث . ولا يصح التعليل باوصاف غير مضبوطة تختلف باختلاف الاحوال والافراد فلا تعلل اباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر بدفع المشقة بل بمظنتها وهو السفر او المرض لان المشقة غير منضبطة كالسفر.

٢ — ان تكون العلة وصفاً ضابطاً ، اي مظنة لتحقيق حكمة الحكم حتى اذا ما ربط الحكم بها وجوداً او عدماً حقق ما قصده الشارع من تشريع الحكم وهو جلب المصالح ودرء المفاسد والاضرار ، وقد بينا ان الغاية المقصودة من التشريع هو الحكمة المندمجة في الحكم ، ولو كانت هذه الحكمة ظاهرة ومضبوطة في جميع الاحكام لكانت هي علل الاحكام لانها هي الباعثة على تشريعها ولكن عدم ظهورها في بعض الاحكام ، وعدم انضباطها في بعضها الآخر دعا الى اقامة اوصاف مضبوطة ظاهرة مناسبة مقامها ، فالاسكار مثلاً مناسب لتحريم الخمر لأن في تحريمه حفظ العقول ، والقتل العمد عدواناً مناسب لايجاب القصاص لان في بناء القصاص عليه حفظ حياة الناس . ولذلك لا يصح التعليل بالاوصاف غير المناسبة لحكمة التشريع ويسمونها الاوصاف الطردية او الاتفاقية التي لا علاقة لها بالحكم ولا بحكمته ككون الخمر أو كون القاتل عمداً عدواناً أعجمياً ، أو كون السارق زنجياً ، أو كون المفطر عمداً في رمضان تركياً . كما لا يصح التعليل بأوصاف مناسبة باصلها ولكن طرأ عليها في بعض الجزئيات ما ذهب بمناسبتها وجعلها غير مظنة لحكمة التشريع كصيغة البيع من المكره فهي لا تصلح علة لنقل الملكية وكذلك زوجية من ثبت عدم تلاقيهما من حين العقد لا تصلح علة لثبوت النسب ، وبلوغ من بلغ مجنوناً لا يصلح علة لزوال الولاية النفسية عنه .

٣ — ان تكون وصفاً ظاهراً جلياً يمكن إدراكه باحدى الحواس الظاهرة كالإسكار في الخمر فهذا أمر يتحقق بالحس من وجوده في نبيذ آخر مسكر . وكالقدر مع اتحاد الجنس الذي يدرك بالحس في الاموال الستة الربوية ويتحقق من وجودها في مال آخر وكوصف الطواف في الهرة في قوله عليه السلام « الهرة ليست بنجسة فانها من الطوافين عليكم والطوافات » فتقاس عليها الفأرة لانها طوافة كالهرة ، فقد

جعل الطواف علة لسقوط النجاسة فنحكم بأن سؤر الفأرة طاهر كسؤر الهرة لثبوت طهارة الهرة ، فهذا وصف ظاهر جلي للعلة الجامعة لا يحتاج الى كثير من التأمل .

٤ — ان لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل. لأن الغرض المقصود من تعليل حكم الاصل تعديته الى الفرع ، فلو علل بعلة لا توجد في غير الاصل لا يمكن ان تكون اساساً لقياس . لذلك لم يجز القياس على الأحكام التي خصصت بالرسول ، وكذلك لم يجز تعليل تحريم الربا في النقدين بأنهما ذهب وفضة او بالثمنية لأن هذه الاوصاف قاصرة على الأصل وليست هي علة الربا ؛ واذا كان الوصف قاصراً على مورده لا يصلح ان يكون علة لبناء القياس عليه لعدم امكان تعديته من الاصل الى الفرع فالتعدية شرط أساسي في العلل التي يبنى عليها القياس .

٥ — ان تكون العلة مطردة اي كلما وجدت وجد الحكم لتسلم من النقض والكسر (١) فالوصف الذي يختلف الحكم مع وجوده لا يصح ان يعلل به الحكم ، لذلك لم يجز تعليل تحريم الربا في الاموال الربوية الستة بالقوت او الطعم مع اتحاد الجنس لان القوت مع اتحاد الجنس موجود في اقوات كثيرة من الفاكهة والخضر وهي ليست اموالاً ربوية .

٦ — ان تكون منعكسة ، ومعنى انعكاسها هو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة وتفصيل ذلك : ان جنس الحكم المعلل اما ان لا يكون له سوى علة واحدة أو أنه معلل بعلل مختلفة ، فان كان الاول وذلك كتعليل وجوب القصاص في النفس بالقتل العمد العدواني فانه لا علة له سواه فلا شك في لزوم انتفائه عند انتفاء علته وان كان الثاني فلا يلزم من انتفاء بعض هذه العلل نفي جنس الحكم لجواز وجود علة اخرى كاباحة الفطر في رمضان وعلته المرض او السفر فلا يلزم من انتفاء أحدهما

---

(١) الكسر في اصطلاح الاصوليين هو تخلف الحكم المعلل عن معنى العلة وهو الحكمة المقصودة من الحكم .

انتفاء إباحة الفطر ، لأن الاباحة توجد لوجود العلة الاخرى وكاستحقاق الارث علته واحد من ثلاثة(١) ولا يلزم انتفاء علة من هذه العلل انتفاء استحقاق الارث.

٧ — ان تكون سالمة من الكسر ، وسلامتها من الكسر هو ان لا تخرج عن كونها مظنة لحكمة الحكم فاذا تخلف الحكم المعلل عن معنى العلة وهو الحكمة المقصودة من الحكم في جزئية من الجزئيات تكون منكسرة ولا يصح بناء الحكم عليها في هذه الجزئية . ولهذا بطل بيع المكره لان الصيغة مع الاكراه ليست مظنة التراضي فليست علة . ولم تسمع دعوى النسب بزوجية لم يتلاق فيها الزوجان من حين العقد .

٨ — أن لا تصطدم علتها بنص شرعي . لأن اعتبار الوصف علة هو حكم اجتهادي بعليته فاذا خالف نصاً شرعياً كان مردوداً، مثال ذلك ما افتاه يحي بن يحي الليثي المالكي فقيه الاندلس لما أفطر احد ملوك الاندلس عمداً في رمضان بأن كفارة افطاره صيام شهرين متتابعين وعلل حكمه بان ما عدا الصيام من انواع الكفارات سهل يسير عليه لا يردعه . وهذا وان كان تعليلاً بامر مناسب ملائم معقول إلا أن فيه مخالفة لما ورد به النص من أن كفارة الفطر عمداً في رمضان إعتاق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً .

مسالك العلة

مسالك العلة اي طرق إثباتها اربعة وهي : الإجماع ، والنص ، والسبر والتقسيم ، والمناسبة .

اولاً — الاجماع في عصر من العصور على علية الوصف كالاجماع على ان الصغر علة للولاية على مال الصغير ، وعلة للولاية على تزويج الصغيرة .

---

(١) اسباب الارث ثلاثة : الاول الزواج الصحيح ، الثاني النسب اي القرابة ، الثالث الولاء سواء كان آتياً من جهة العتق او من جهة الموالاة والولاء .

ثانياً — النص، بأن تكون العلية ثابتة بالنص وهو قسمان : صريح وغير صريح. فالنص الصريح هو ما دل بوضعه على علية الوصف ، وغير الصريح هو ما دل على علية الوصف بواسطة العقل لا بالوضع ويسمونه « الايماء » .

وللنص الصريح مراتب متفاوتة :

أ — ما صرح فيه بالعلية نحو لعلة كذا ولأجل كذا ، وكي يكون كذا كقوله تعالى في تعليل بعثة الرسل « رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل (١) » وكقول الرسول « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي لاجل الدافة فكلوا وادخروا » فعلة المنع هنا صريحة وهي اطعام القافلة. وهذا النص اقوى مراتب التصريح .

ب — ما كانت ألفاظه ظاهرة في العلية واحتمل غيرها . كاللام والباء وإن الشرطية ، فهذه الالفاظ وان كانت ظاهرة بمعنى التعليل الا انها تحتمل معنى آخر، فيحتمل ان تكون اللام للعاقبة ، والباء للمصاحبة ، وإن لمجرد الشرط ، ولذلك كانت دلالة هذه الالفاظ صريحة ظنية مثل قوله تعالى «أقم الصلاة لدلوك الشمس (٢)» وقوله « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم (٣) » وقوله عن الآماء « إن أردن تحصناً (٤) » فان اللام في الآية الاولى ، والباء في الثانية ، وإن في الثالثة يحتملن التعليل كما يحتملن معنى آخر . وهذه المرتبة ادني من المرتبة التي قبلها في ظهور التعليل .

ج — ما ظهرت عليته بمرتبتين كالفاء في قوله عليه السلام عن الشهداء «زملوهم بكلومهم فانهم يحشرون وأوداجهم تشخب دماً » وفي قوله تعالى « فاقطعوا أيديهما » فان الفاء موضوعة في الاصل للترتيب لا للتعليل ولكن عليتها هنا فهمت بطريق الاستدلال فكانت ادنى مرتبة من التي قبلها .

---

(١) سورة النساء ١٦٤ (٢) سورة اسري ٧٨ (٣) سورة النساء ١٥٨

(٤) سورة النور ٣٣

د — ما ظهرت عليته بثلاث مراتب كالفاء في قول الراوي عن النبي انه « سها فسجد » فهي كالتي قبلها ولكنها دونها في المرتبة لاحتمال الغلط في فهم الراوي .

اما غير الصريح المعبر عنه بالايماء والتنبيه ، فهو ترتيب الحكم على الوصف فيفهم لغةً ان الوصف علة لذلك الحكم . ومتى صدر من الشارع يجب أن يكون الوصف مناسبا للحكم وإلا كان عبثا وهو منزه عنه . مثال ذلك : حديث الأعرابي الذي واقع امرأته في نهار رمضان واخبر النبي به فان غرضه من ذكر المواقعة السؤال عن حكمها فقال له النبي « اعتق رقبة » وهذا يفيد ان الوقاع علة للاعتاق . وقد يكون نظير الوصف علة للحكم مثاله : حديث الخثعمية المار ذكره(١) فانها سألت النبي عن دين الله فذكر نظيره وهو دين الآدمي فنبه على انه علة للنفع والا لزم العبث .

ومن الايماء ذكر وصف مناسب للحكم كقوله عليه السلام « لا يقض القاضي وهو غضبان » ففيه تنبيه على علية الغضب لشغل القلب ونحو « اكرم العلماء » ففيه تنبيه على علية العلم للاكرام .

ومنه النص المشتمل على فرق بين شيئين وله وجوه عديدة نذكر منها على سبيل المثال الوجوه الآتية :

أ — ان يذكر حكمان ويؤتى بصيغة دالة على الوصف نحو « للراجل سهم وللفارس سهمان » فذكر حكمان احدهما اعطاء سهم واحد والآخر اعطاء سهمين فالصفة التي فرقت بين الشيئين هنا هي صفة الفروسية وضدها .

ب — ان يذكر احد الحكمين فقط ويؤتى بصفة توجب الفرق نحو « القاتل لا يرث » فذكر حكم واحد ولم يذكر الثاني وهو « ان غير القاتل يرث » فتخصيص القاتل بالمنع من الارث مع سابقة الارث يشعر بان علة المنع القتل ،

ج — ان تذكر صفة تدل على الغاية نحو « ولا تقربوهن حتى يطهرن » فالطهارة

(١) انظر الصفحة ٢٩٥

هنا علة جواز القربان فقد فرق في هذه الآية بين الحائض وغيرها في جواز القربان وعدمه .

د — ان تذكر صيغة تدل على الاستثناء نحو قوله تعالى « فنصف مافرضتم الا ان يعفون(١) » فالعفو هنا علة لسقوط المفروض من المهر فقد فرقت صيغة الاستثناء بين الزوجة التي عفت عن مهرها والتي لم تعف .

هـ — ان تذكر صيغة تدل على الشرط نحو قوله عليه السلام في الاموال الربوية الستة « مثلا بمثل وان اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم (٢) » فاشعر الشرط في هذا الحديث ان اختلاف الجنس علة لجواز البيع .

و — ان تذكر صيغة تدل على الاستدراك نحو قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان(٣) » فقد ذكر في الآية شيئان وهما اليمين اللغو ، واليمين المنعقد وفهم من الاستدراك ان علة المؤاخذة هي اليمين المنعقد .

ز — ان ينهى عن فعل يؤدي الى فوت ماطلبه الشارع نحو قوله تعالى « فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » فان علة النهي عن البيع ، ان البيع وقت النداء يؤدي الى فوت صلاة الجمعة .

ثالثاً — السبر والتقسيم . السبر لغة الاختبار ومنه المسبار ، والتقسيم حصر الاوصاف الصالحة لان تكون علة الاصل وترديد العلة بينها بان العلة اما هذا الوصف او هذا الوصف وهو دليل صحيح ؛ فيقول المجتهد : ان هذا الحكم معلل ولا علة له إلا كذا و كذا وقد بطل احدهما فتعين الآخر مثاله ان يقول حرم الربا في البر ولا بد له من علامة تضبط مجرى الحكم ولا علامة له الا الطعم او القوت او الكيل

---

(١) الآية هي « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح » البقرة ٢٣٧ .

(٢) انظر الصحيفة ١٥٦ (٣) سورة المائدة ٩٢ .

وقد بطل الطعم والقوت بدليل كذا وكذا فثبت الكيل. وكذا ورد النص بتزويج الاب البكر الصغيرة ولم يدل نص او اجماع على ثبوت علة هذه الولاية فيردد المجتهد العلية بين كونها بكراً وبين كونها صغيرة فيستبعد البكارة لان الشارع لم يعتبرها بنوع من أنواع الاعتبار ويستبقي الصغر لان الشارع اعتبره علة للولاية على المال وهي والولاية على التزويج من جنس واحد فيحكم بان العلة الصغر. ويقيس على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغر وهكذا يتوصل المجتهد الى معرفة العلة بهذه الطريقة.

رابعاً — المناسبة. وهي مناسبة العلة للحكم بان يصح اضافته اليها بشرط ان تكون العلية ملائمة للعلل المنقولة عن الرسول وعن السلف فيكون الوصف والحكم الذي نعتبره من جنس ما اعتبروه من الوصف والحكم.

وعرفوا المناسب بانه وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصوله مايصلح ان يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم نفيا او اثباتا سواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة او درء مفسدة.

اقسام المناسب

يقسم المناسب الى ثلاثة اقسام: مناسب مؤثر، ومناسب ملائم، ومناسب مرسل.

١ — المناسب المؤثر، هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع الحكم على وفقه وثبت بالنص او الاجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه. مثاله قوله تعالى «يسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض» فقد ثبت بهذا النص ايجاب اعتزال النساء في المحيض وعلة هذا الحكم الاذى؛ فالاذى وصف مناسب لاعتزال النساء في المحيض. فكل حكم شرعي رتب على وفق وصف مناسب ودل النص والاجماع على ان هذا الوصف هو علة الحكم يكون الوصف مناسباً مؤثراً وهو اعلى درجات الوصف المناسب للتعليل ويسمون القياس المبني عليه قياسا بمعنى الاصل.

٢ — المناسب الملائم، هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع الحكم على وفقه

ولم يثبت بنص او اجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذي رتبه على وفقه ولكن ثبت بالنص او الاجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه ، او اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم او اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم فمتى كان الوصف المناسب معتبرا بنوع من هذه الانواع الثلاثة للاعتبار كان التعليل موافقا لتصرفات الشارع في تعليله وتشريعه وعلى هذا يكون اعتبار المناسب الملائم على ثلاثة وجوه :

أ — اعتبار عين الوصف علة في جنس الحكم .

ب — اعتبار جنس الوصف علة في عين الحكم .

ج — اعتبار جنس الوصف علة في جنس الحكم .

١ — مثال اعتبار عين الوصف علة في جنس الحكم : علة الصغر للولاية على النفس فان الشارع اعتبر هذا الوصف وهو الصغر علة لثبوت الولاية للأب في تزويج بنته البكر الصغيرة ولم يرد نص ولا اجماع يفيد ان العلة لهذا الحكم الصغر او البكارة ولكن ورد نص آخر يفيد ان الصغر اعتبر علة لحكم من جنس هذا الحكم وهو اعتباره علة للولاية على مال الصغير وكلا الولايتين من جنس واحد فيرى المجتهد ان العلة في الحكم الاول وهي الصغر قام الدليل(١) على اعتبارها فيما يماثل ولاية النكاح وهي ولاية المال فيعتبرها علة للولاية على النفس ويلحق بالبكر الصغيرة الثيب الصغيرة فيزوجها الاب جبراً عنها لعلة الصغر وكذلك يلحق بالصغيرة ما شابهها في عدم العقل الذي جعل الصغر مظنة له فيزوج المجنونة والمعتوهة وهكذا يعتبر هذا الوصف علة للاحكام التي من جنس او نوع واحد .

٢ — مثال اعتبار جنس الوصف علة في عين الحكم : اسقاط قضاء الصلوات الفائتة عن المغمى عليه بعذر الاغماء فلم يرد عن الشارع اعتباره الاغماء علة لسقوط قضاء الصلاة ولكن ثبت انه اعتبر ماهو من جنسه وهو الجنون علة لسقوط القضاء ؛

---

(١) هذا الاعتبار ثابت بالاجماع .

فالاغماء والجنون متجانسان في الحرج فيقاس الحرج على الجنون ويعتبر علة لاسقاط قضاء الصلاة الفائتة عن المغمى عليه فجنس الوصف وهو الاغماء اعتبر علةً في عين الحكم وهو اسقاط قضاء الصلاة الفائتة لما بين الاغماء والجنون من التجانس في الحرج .

٣ـ مثال اعتبار جنس الوصف علةً في جنس الحكم : إسقاط قضاء الصلاة عن الحائض تعليلا بالحرج والمشقة فانه ظهر تأثير جنسه اي جنس الحرج في اشياء كثيرة من جنس مظان الحرج كاباحة الفطر للمسافر والمريض في رمضان ، واباحة قصر الصلاة للمسافر فكأن الشارع اعتبر كل جنس من اجناس مظان الحرج علة لكل جنس من اجناس الاحكام التي فيها تخفيف ؛ لاريب في ان قضاء اوقات الصلوات الفائتة للحائض من اجناس مظان الحرج ، وسقوط قضائها عن الحائض من اجناس الاحكام التي فيها تخفيف ؛ فيكون جنس الوصف قد اعتبر علة لجنس الحكم لا لعينه لان عين الحكم في المقيس عليه هي الافطار في رمضان وقصر الصلاة في السفر وقد ابيحا لعلة مظنة الحرج بقصد دفعه والتخفيف عن المريض والمسافر ؛ وتكليف الحائض بقضاء الصلوات التي فاتتها اثناء الحيض فيه حرج ومشقة وهو من جنس الحرج الذي يلحق المسافر والمريض ولذلك اسقط عنها للتخفيف ودفع الحرج والمشقة والفرق بين هذا المثال والمثال السابق ان جنس الوصف في المثال السابق وهو الاغماء المجانس للجنون اعتبر علة في عين الحكم وهو اسقاط قضاء الصلوات الفائتة ، وفي هذا المثال اعتبر جنس الوصف وهو الحرج في جنس الحكم وهو التخفيف ولم يعتبر في عين الحكم لان عين الحكم في المقيس عليه هي اباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر وقصر الصلاة للمسافر .

وهناك قسم آخر يسمونه المناسب الغريب وهو الذي لم يظهر تأثيره وملاءمته لجنس تصرفات الشرع كقولنا المطلقة ثلاثا في مرض الموت ترث لان الزوج قصد الفرار من ميراثها فيعارض بنقيض قصده قياسا على قاتل مورثه فانه لايرث لانه استعجل الميراث فعورض بنقيض قصده . فان تعليل حرمان القاتل بهذا التعليل

يكون تعليلاً بمناسب لا يلائم جنس تصرفات الشرع لان الشرع لم يلتفت الى جنسه في موضع آخر ولذلك عدوا هذا التعليل تعليلاً بمناسبة مجردة غريبة .

والخلاصة : ان المناسبة في هذه الاقسام تفيد العلية بالاستقراء وذلك لانه ثبت باستقراء احكام الشرع ان كل حكم منها مشتمل على مصلحة عائدة الى العباد، ويعلم منه ان الله تعالى شرع احكامه لرعاية مصالح عباده فحيث ثبت حكم في صورة ووجد هناك وصف مناسب له متضمن لمصلحة العبد ولم يوجد غيره من الاوصاف الصالحة للعلية غلب على الظن انه علة له لان الاصل عدم غيره واذا ثبت انه علة له ثبت ان المناسبة تفيد العلية وهو المطلوب .

٣ — المناسب المرسل ، هو الوصف الذي لم يرد عن الشارع حكم على وفقه ولم يقم دليل على اعتباره او الغائه . وهذا النوع يسميه متكلمو الاصوليين « المناسب المرسل » ويسميه المالكية « المصالح المرسلة » ويسمية الغزالي « الاستصلاح » .

وقد اختلف علماء الاصول في اعتباره اساساً للحكم فذهب بعضهم الى عدم جواز بناء الحكم على المصلحة لأنها لا تعتبر دليلاً شرعياً الا اذا قام دليل من الشارع على اعتبارها، وذهب آخرون الى جواز الاحتجاج بها وبناء الحكم عليها ما دام لا يوجد دليل على الغائها لأن الوقائع غير متناهية والمصالح متجددة فاذا لم تعتبر المصالح المرسلة المتجددة وقف التشريع وخلت وقائع كثيرة من أحكام. وينبغي ان يراعى ان التعليل بالمصالح المرسلة انما هو للاستدلال بها على حكم لا لاجراء قياس عليها لانه لا قياس الا حيث ورد حكم بنص وقد افترضنا هنا انه لا حكم للشرع فيها فلا أصل يقاس عليه . فكل وصف مناسب اي مظنة لمصلحة لم يقم دليل على اعتباره علة لحكم ولا دليل على إلغاء اعتباره يصح بناء الحكم عليه بشرط ان تكون المصلحة التي هو مظنة لها مصلحة عامة حقيقية .

لا ريب في ان بناء التشريع على المصالح المرسلة من مظاهر مرونة الشرع

الاسلامي ودلائل سعة صدره لان المصالح التي تجدد وتخلقها البيئات او يقتضيها التطور الاجتماعي تجد في التشريع الاسلامي مجالاً رحباً لقبولها وبناء حكم يلائمها .
ويستدل مما ذكره الغزالي في المستصفى ان المصلحة ان كانت ضرورية قطعية كلية تعتبر ويبنى عليها حكم ولو عارض النص والاجماع ويمثل لها بكفار تترسوا بجماعة من اسرى المسلمين فلو كففنا عنهم لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الاسرى ، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب ذنباً وهذا لا عهد به في الشرع فيجوز ان نرمي هذا الترس حفظاً لسائر المسلمين . وتحصيل هذا المقصود بهذا الطريق — وهو قتل من لم يذنب — لم يكن له اصل معين ثم قال : فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على اصل معين وظهر اعتبارها باعتبار ثلاثة اوصاف : انها ضرورة ، وقطعية ، وكلية .

ويستفاد من كلامه انه ان فقد وصف من هذه الاوصاف كأن يكون الوصف مناسباً حاجياً ، أو ضرورياً ظنياً ، أو ضرورياً قطعياً جزئياً لم يجز الاقدام على ما عرف عن الشارع تحريمه بالجملة .

وخلاصة قوله : ان القول بالمصالح المرسلة عند معارضتها لحكم شرعي مستفاد من نص او اجماع محل نظر وتردد وهو يراها صالحة للاعتبار متى كانت ضرورية ، قطعية ، كلية ، وفيما عدا ذلك لا تعتبر . وقال : ان كان جمهور الاصوليين ينفون القول بالمصالح المرسلة فان معظم الفقهاء كثيراً ما يعولون عليها في استنباطهم وسلفهم في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه اعتبر هذه المصالح في كثير من اجتهاداته فهو الذي اسقط سهم المؤلفة قلوبهم مع ان القرآن عدهم من المستحقين ، وأسقط الحد عن السارق عام المجاعة ، وترك التغريب في الزنى بعد ان لحق احد المغربين بالروم وتنصر ، وجعل الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً بعد ان كان واحدة في عهد الرسول وعهد أبي بكر وصدر من إمارته كما روى ذلك مسلم في صحيحه وله من ذلك كثير ؛ وقد وافقه في بعض هذه الاجتهادات جميع الفقهاء ووافقه بعضهم في شتى منها .

وقال الطوفي في رسالة المصالح المرسلة : ان قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » يقتضي رعاية المصالح اثباتاً ونفياً والمفاسد نفياً ، إذ الضرر هو المفسدة فاذا نفاها الشرع لزم اثبات النفع الذي هو المصلحة لانهما نقيضان لا واسطة بينهما ثم يقول : ان رعاية المصلحة مستفاد من قوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وان خالف النص والاجماع وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما كما تقدم السنة على القرآن بطريق البيان .

ومهما يكن من امر فان المصالح المرسلة من المسائل الدقيقة التي لا يجوز الاسترسال فيها ولا اللجوء اليها الا عند الضرورة الكلية المتيقنة .

الاستحسان

يقسم القياس من حيث جلائه وغموضه الى قسمين : جلي وخفي . فالجلي هو ما تبادرت افهام المجتهدين الى وجهه وعلته . واذا اطلق لفظ القياس ينصرف اليه . والخفي ، هو ما لا تنتقل افهام المجتهدين الى وجهه وعلته الا بعد البحث والتأمل ويسمونه « الاستحسان » .

وكثيراً ما يرد لفظ الاستحسان في كلام فقهاء الحنفية ويجعلونه في غالب الاحيان مقابلاً للقياس فيقولون : القياس يقتضي الحظر ، والاستحسان يقتضي الاباحة فيتخذونه دليلا شرعياً يعارض دليلاً مثله ويرجح عليه . وقد اكبر معارضوهم اطلاق هذا اللفظ لأنهم ظنوه تشريعاً بلا دليل ومن هنا يقول الشافعي « من استحسن فقد شرع » وتبعه الاصوليون من المتكلمين في رد الاستحسان وعدوه من الادلة الفاسدة التي لا يصح الاعتماد عليها في استنباط الاحكام . ولكن كبار الاصوليين من الحنفية بينوا حقيقته ومتى عرفت حقيقته لا يكون الخلاف بين الفريقين الا لفظياً .

قال شمس الأئمة : « الاستحسان في الحقيقة قياسان : احدهما جلي ضعيف

اثره فسمي قياساً ، والآخر خفي قوي اثره فسمي استحساناً اي قياساً مستحسناً فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور وقد يقوى اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به.

فالاستحسان عند الحنفية ليس كما ظنه معارضوهم مجرد قول بلا دليل ، او قول بالهوى والتشهي بل قياس يعارض قياساً آخر وقد يرجح عليه بقوة الاثر . وهو مصدر تشريعي خصيب يرمي الى التوسعة وتلافي مايحتمل ان يؤدي اليه بعض الاقيسة من تفويت بعض المصالح ويستطيع المجتهد ان يحقق ما يطمئن اليه قلبه وينقدح في عقله من مصالح قد لا تتفق وما يقتضيه القياس او ما يؤدي اليه تطبيق القواعد العامة. لأن كثيراً من الوقائع يقتضي فيها القياس الظاهر حكما لا يطمئن اليه قلب المجتهد بناء على ادلة قامت عنده على ان هذا الحكم لا يتفق والمصلحة ، وان الذي يتفق والمصلحة فيها حكم آخر يقتضيه قياس خفي غير ظاهر فيحكم في الواقعة بما يتفق والمصلحة بناء على هذا القياس الخفي ويعدل عن القياس الظاهر كما يتبين لك من الامثلة التي سنذكرها في هذا الصدد .

يقسم الاستحسان من حيث مقابلته للقياس الجلي الى اربعة اقسام :

الاول — ان يكون اثراً اي حديثاً. كعقد الاجارة فان المعقود عليه فيها شيء معدوم يأباه القياس لكنه اجيز استحساناً بالحديث الشريف « اعطي الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه » .

وكذلك السلم يستند الى الاستحسان لأن المعقود عليه فى السلم معدوم لا يجيزه القياس ولكنه اجيز استحساناً بقوله عليه السلام « من اسلم منكم فليسلم بكيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » .

الثاني — ان يكون اجماعاً ، كالاستصناع فهو ايضاً من قبيل بيع المعدوم لا يجيزه القياس ولكن بالنظر لتعامل الناس ترك العمل بالقياس واجيز بالاجماع .

الثالث — ان يكون ضرورةً ، كطهارة الحياض والآبار اذا اصابتها نجاسة لعدم امكان تطهيرها باراقة الماء عليها فترك العمل بالقياس واعتبرت طاهرة استحساناً للضرورة .

الرابع — ان يكون قياساً خفياً كطهارة سؤر سباع الطير فان القياس يقضي باعتباره نجساً حملا على سؤر سباع البهائم لأن السؤر معتبر باللحم وكل منهما لحمه نجس والاستحسان يقضي بالطهارة قياسا خفيا على الآدمي لان كلاً غير مأكول اللحم فيقدم الاستحسان بسبب ضعف تأثير القياس وهو مخالطة اللعاب النجس الماء في سؤر سباع البهائم وليس كذلك في سؤر سباع الطير لأنها انما تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر فانتفت علة النجاسة فكان طاهراً كسؤر الآدمي ، واثر هذا القياس الخفي اقوى من القياس الظاهر .

ان هذا القسم من الاستحسان يصح تعديته الى فروع اخرى ، اما الاقسام الثلاثة الاخرى فلا تصح تعديتها لأنها معدول بها عن سنن القياس (١) .

مثال المتعدي : اذا اختلف المتبايعان على مقدار الثمن وعجزا عن اقامة البينة ينظر : اذا كان الخلاف حدث قبل قبض المبيع فالقياس يقضي بان يحلف المشتري لأنه منكر الزيادة ولكن الاستحسان يقضي بان يحلفا كلاهما كما نصت على ذلك المادة ١٧٧٨ من المجلة اما يمين البائع فلأنه ينكر زيادة الثمن فاساس التحالف في هذه القضية هو قياس خفي ينتقل اثره الى الورثة فاذا توفي احد المتبايعين قبل القبض واختلف ورثته مع الآخر على مقدار الثمن يجري التحالف لان الورثة يقومون مقام مورثهم في حقوق العباد .

اما اذا اختلف المتبايعان بعد قبض المبيع يحلفان ايضاً ولكن تحليفهما لا يستند الى القياس الخفي بل الى حديث « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » ويتعدي ايضاً الى الاجارة كما اذا اختلف المؤجر والمستأجر على مقدار الاجرة قبل ان يتصرف المستأجر بالمأجور وعجزا عن اقامة البينة يحلفان استحسانا (٢) وينتقل هذا الحق الى ورثتها ايضاً .

---

(١) انظر الصحيفة ٢٩٨

(٢) انظر المادة ١٧٧٩ من المجلة .

تقسيم القياس والاستحسان من حيث الضعف والقوة

يقسم القياس من حيث القوة والضعف الى قسمين : قياس ضعيف الاثر ، وقياس قوي الاثر وكذا الاستحسان يقسم الى استحسان ضعيف الاثر واستحسان قوي الاثر .

فاذا تعارض القياس والاستحسان يحصل من تعارضهما صور اربع :

الاولى : ان يكون كلاهما قوي الاثر ، فاذا كانا كذلك امتنع تعارضهما .

الثانية : ان يكون كلاهما ضعيفي الاثر في هذه الحالة اذا لم يجد المجتهد نصا او اجماعا لترجيح احدهما على الآخر فاما ان يسقطها واما ان يرجح جانب القياس لظهوره وخفاء الاستحسان .

الثالثة : ان يكون الاستحسان قوي الاثر والقياس ضعيفه ففي هذه الحاله يرجح جانب الاستحان لقوته لأن الاعتبار هنا للقوة لا للظهور فالحكم على نجاسة سؤر سباع البهائم كما مر في الامثلة السابقة يكون قياساً ضعيف الاثر لان العلةالتي هي اختلاط لعاب سباع البهائم بماء الشرب فيها قصور في الفرع لان الطيور تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر لا ينجس الماء فيكون الحكم بطهارتها استحساناً حكماً قوي الاثر فيرجح .

الرابعة : ان يكون القياس قوي الاثر والاستحسان ضعيفه فيرجح القياس لظهوره وقوته مثال ذلك : لو ادعى شخصان عينا في يد آخر واقام كل منهما البينة على ان ذي اليد كان رهنها وسلمها اليه فالاستحسان يقضي بالحكم بانها مرهونة عندهما كليهما لجهالة التاريخ ولكن القياس يقضي بان لا يعمل بكلا البينتين وان تبقى العين في يد ذي اليد لان العمل بها يستلزم الحكم لكل منها بنصف العين المدعى رهنها وهذا يؤدي الى الشيوع المانع من صحة الرهن ، والحكم لكل منها مستقلا مستحيل ، والحكم لاحدهما ترجيح بلا مرجح ولذلك يتعذر العمل بالدليلين فيسقطان ؛ ولما كان اثر هذا القياس قويا يرجح على الاستحسان .

الأدلة الفاسدة

يحتج البعض في اثبات الاحكام الشرعية بادلة غير الادلة الاربعة كالاستصحاب وفقدان الادلة ، والتقليد ، وسد الذرائع وهذه غير التمسكات الفاسدة التي بيناها في بحث مفهوم المخالفة فتلك تمسكات بالكتاب والسنة ولكن بطرق فاسدة غير صالحة للتمسك ؛ وهذه ادلة مستقلة لاتستند الى الادلة الصحيحة الأربعة ولذلك سميت ادلة فاسدة .

الاستصحاب

الاستصحاب لغةً المصاحبة وشرعاً جعل الأمر الثابت في الماضي باقياً الى الحال حتى يقوم دليل على تغييره ، او تقول : هو استدامة ما كان ثابتاً او نفي ما كان منفياً . ويطلق على هذا الاستصحاب « استصحاب الحال » فاذا اريد تشميل حكم ماثبت في الحال للماضي سمي « تحكيم الحال » و « الاستصحاب المقلوب » .

واساس الاستصحاب يستند الى قوله تعالى « هو الذي خلق لكم مافي الارض جميعاً » ولا يكون مافي الارض مخلوقاً للناس الا اذا كان مباحاً لهم . فاذا لم نجد نصاً في القرآن او السنة ولا دليلا شرعياً على حكم او تصرف اوعقد حكمنا باباحته استناداً الى الآية المذكورة باعتبار ان الاصل في الاشياء الاباحة .

ويتفرع عن هذه القاعدة البراءة الاصلية وبقاء ما كان على ما كان . فكل ذمة تعتبر بريئة الى ان يثبت ما يشغلها ، وكل ذمة مشغولة بدين تعتبر مشغولة الى ان يثبت ما يخليها منه ، وكل امر تحقق وجوده في الزمان الماضي وحصل شك في زواله وبقائه في الزمان الحاضر يعتبر موجوداً الى ان يقوم دليل على زواله (١)

(١) انظر المادة ١٦٨٣ من المجلة .

وهذا الاخير هو الاستصحاب المقلوب . ومثاله مانصت عليه المادة ١٧٧٧ من المجلة وهو انه « اذا اختلف في مسيل الماء الذي يجري الى دار احد انه حادث او قديم وادعى صاحب الدار بكونه حادثا وطلب رفعه ولم يكن لكلا الفريقين بينة يبقى على حاله ويكون القول لصاحب المسيل مع اليمين ، أما اذا لم يكن الماء جارياً وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبل ذلك فالقول لصاحب الدار مع اليمين ، فالفقرة الاولى من هذه المادة تصلح مثالا للاستصحاب المقلوب ، والثانية مثالا لاستصحاب الحال.

ان تحكيم الحال الحاضر يصلح عند الحنفية حجة الدفع ولا يصلح حجة للاثبات على المذهب المختار (١) خلافاً للشافعية . مثال ذلك مانصت عليه المادة ١٧٧٦ من المجلة وهو انه « اذا اراد مستأجر الرحى بعد انقضاء مدة الاجارة حط حصته من الأجر مدة انقطاع الماء اثناء مدة الاجارة ووقع خلاف بين المؤجر والمستأجر ولم تكن هناك بينة ينظر : فان كان المستاجر يدعى ان مدة الانقطاع عشرة ايام والمؤجر يدعي انها خمسة ايام مثلاً فالقول المستأجر مع اليمين ، وان كان الخلاف في اصل الانقطاع اي ان المؤجر ينكر انقطاع الماء بالكلية يحكم الحال الحاضر وهو انه اذا كان الماء جارياً في وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجر مع اليمين ، واذا كان الماء منقطعاً في ذلك الوقت فالقول المستأجر مع اليمين» وكذلك اضافة الامر الحادث الى أقرب اوقاته يعد من قبيل استصحاب الحال فاذا اختلف في زمان وقوع الحادث وسببه ينسب الى الزمان الاقرب للحال مالم تثبت نسبته الى الزمان البعيد (٢).

---

(١) يروى انه حدث في عهد الملك الظاهر بيرس ان طلب من اصحاب العقارات في مصر مستندات تشهد لهم بملكيتهم والا انتزعها من ايديهم فقام العلماء في وجهه وقالوا : ان كون اراضي مصر خراجية لا ينافي كونها ملكاً لاربابها وليس كل ارض خراجية ملكاً لبيت المال ، وان وضع اليد عليها والتصرف بها من اقوى مايستدل به على الملك وبذلك دفعوا طلب الملك الظاهر وابقيت الاملاك في ايدي اصحابها (٢) انظر المادة ١١ من المجلة .

يتبين مما تقدم ان استصحاب الحال حجة دافعة لا مثبته اي انه يبقى صالحاً للتمسك الى ان يقوم دليل على خلافه .

فالاستصحاب هو آخر دليل شرعي يرجع اليه لمعرفة مايعرض من الاحكام ولذلك قال الاصوليون : انه آخر مدار للفتوى وهو حكم على الشيء بما كان ثابتاً له ، اي ابقاءما كان على ما كان الى ان يقوم دليل يغيره . وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم واحكامهم فمن عرف انساناً حياً حكم بحياته ، ومن عرف ان فلانة زوجة فلان شهد بالزوجية مالم يقم دليل على خلاف ذلك ، وكل من علم وجود امر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه ، ومن علم عدم امر حكم بعدمه حتى يقوم دليل على وجوده وكذلك الملك الثابت لانسان بسبب من اسباب الملك يعتبر قائماً حتى يثبت مايزيله .

فقدان الدليل

فقدان الدليل ، هو الحكم ينفي مالم يقم دليل عليه . وطريقتهم في الاحتجاج به قولهم : ان هذا الامر لا دليل على ثبوته فيجب نفيه ، والجمهور على ان هذا النوع من الاستدلال فاسد لما يستلزمه من التناقض لأنه اذا لم ينهض حجةً لاحد الفريقين استلزم ذلك الحكم بالحل والحرمه ، والاثبات والنفي في وقت واحد وهو باطل .

التقليد

التقليد ، هو اتباع الغير على اعتقاد انه محق من غير دليل على وجوب اتباعه وسمي تقليداً لأن المقلد لما تبرع بالتزام قول المقلد كأنه جعله قلادة في عنقه . وذلك كاتباع الكفرة آباءهم المذموم في القرآن والمبتدعة مقتداهم المذموم في الاحاديث . اذ لو صح التقليد لكانت جميع الأديان الباطلة حقاً ، ولزم اجتماع النقيضين لتناقص الاديان . فالمقلد معارض بالمثل فاذا قلد احد عالماً يقول بحدوث العالم وقلد آخر عالما

بقول بقدمه عورض تقليد كل منها بمثله فيسقطان كلاهما للتعارض . وهذا بخلاف اتباع العوام قول المفتي ، واتباع القاضي قول الشهود لأنه عن نص قال تعالى « فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لاتعلمون » .

سد الذرائع

الذريعة ، هي ما كان وسيلة وطريقة الى الشيء ويراد بها التوسل بما هو مصلحة الى ماهو مفسدة . وقد ذهب مالك الى منعها وقال ابو حنيفة والشافعي بجوازها ولكن المقام يحتاج الى تفصيل : وهو ان الذرائع اقسام ، منها ما هو معتبر بالاجماع كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ؛ ومنها : ماهو ملغى اجماعاً كزراعة الكرم فانها لاتمنع خشية صنع الخمر من العنب وان كانت وسيلة الى المحرم ؛ ومنها : ماهو مختلف فيه كبيوع الآجال ، ولكن العبرة في هذه البيوع على مايظهر هو المآل فان افضت الى المحرم فهي حرام كعقد البيع اولاً على سلعة الى اجل فهو ظاهر الجواز من جهة مايتسبب عن البيع من المصالح على الجملة فاذا جعل ذلك البيع مؤدياً الى بيع خمسة بعشرة الى اجل كأن يشتري البائع سلعة من مشتريها بخمسة نقداً فقد صار مآل هذا العمل الى ان باع صاحب السلعة من مشتريها منه ، خمسة نقداً بعشرة الى اجل والسلعة لغو لامعنى لها في هذا البيع بل هي ضرب من الحيل الشرعية التي يتوصل بها الى الربا عن طريق الحلال .

والمانعون للذريعة يستدلون على المنع بقوله تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم [1] » فحرم سب آلهة المشركين لكونه ذريعة الى سبهم الله تعالى ، وبقول النبي عليه السلام « الا وان حمى الله معاصيه فمن حام حول الحمى يوشك ان يواقعه » وقوله « الحلال بين والحرام بين وبينها امور مشتبهات

---

(١) سورة الانعام ٢٠٨ .

والمسلمون وقافون عند الشبهات »الى غير ذلك من الادلة . وقد ذكر بن قيم الجوزيه في اعلام الموقعين تسعا وتسعين وجها الذرائع وسدها واسهب في بيان انواع الحيل الباطله وبين وجه بطلانها بما لايدع زيادة لمستزيد فمن شاء التوسع في هذا الموضوع فليرجع اليها في المجلد الثالث من هذا الكتاب . وملخص القول ان الذريعة ان قصد بها الوصول الى المحرم فهي حرام والا فلا .

تعارض الادلة

تعارض الادلة ، هي ان يتعارض دليلان يقتضي كل منها خلاف مايقتضيه الآخر كأن يقتضي احدها ايجاب امر ويقتضي الآخر نفيه وتحريمه . ولما كانت الشريعة لاتناقض فيها تحتم علي المجتهد ان ينظر في اسباب هذا التعارض ويعمل على التوفيق بين الدليلين المتعارضين اذ يحتمل ان يكون احدهما محمولاً على غير ما حمل عليه الآخر ، او ان يكون احدهما ناسخاً والآخر منسوخاً .

والتعارض غير قاصر على الادلة الظنية بل يتناول الادلة القطعية ايضاً . اما طريقة التوفيق بين الادلة المتعارضة فيكون على الوجه الآتي :

١ — اذا تعارض نصان حكم بنسخ المتقدم ان علم ، فأن لم يعلم رجح احدهما بما يفيد الترجيح ، فأن لم يوجد مايفيد الترجيح جمع بينهما ان امكن ، فأن لم يمكن الجمع تساقطا وعدل في الاستدلال الى مادونهما مرتبة ان وجد ، وتفصيل ذلك : انه اذا ظهر للمستدل تعارض نصين كآيتين او قراءتين ، او سنتين ، او آية مع سنة متواترة او مشهورة وعلم تاريخهما حكم بان اللاحق ناسخ للسابق متى كانا متساويين في القوة . مثاله : قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا » فأن هذه الآية تقضي بعمومها ان الحامل المتوفى زوجها تعتد بالاشهر ؛ وقد عارضتها آية « واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » لانها تفيد بعمومها ان الحامل المتوفى زوجها تعتد بوضع الحمل وقد ثبت عن ابن مسعود ان

الثانية متأخرة في النزول عن الاولى فنحكم بانها ناسخة لها في هذا القدر ، وان الحامل المتوفى زوجها تعتد الى ان تضع حملها (١) .

فان لم يعلم التاريخ جمع بينهما ان امكن مثال ذلك : قوله تعالى في سورة البقرة « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف » وقوله في سورة النساء « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الى آخر آيات التوريث . فالآية الاولى توجب على المورث ان قارب الموت أن يوصي من تركته لوالديه واقاربه بالمعروف ، والآية الثانية والآيات التي بعدها توجب لكل واحد من الوالدين والاولاد والاقربين حقاً من التركة فهي متعارضة في الظاهر ويمكن التوفيق بينهما بان يقال ان الاولى يراد بها الوالدان والاقربون الذين منع من ارثهم مانع كاختلاف الدين .

مثال تعارض القراآت : قوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يطهرن » قرأها حمزه والكسائي وعاصم بتشديد الطاء وهذا يفيد المبالغة فيكون معنى الآية المنع من القربان قبل الغسل . قالوا برفع التعارض ان آية التشديد تحمل على حال وهي ما اذا مضى عليها في الحيض ما دون اكثر ايامه وهي العشرة . وتحمل الثانية على حال اخرى وهي ما اذا مضى عليها اكثر ايامه لانه انقطاع بيقين ومع ذلك فان هذا التعارض مازال محل خلاف .

فان لم يمكن الجمع رجحنا احد النصين بوصف تابع اذا كانا متماثلين بالقوة كأن يكونا خبري احاد روى احدهما عدل فقيه . وروى الآخر عدل غير فقيه فيرجح الاول لقوته بالوصف التابع .

واذا لم يمكن الترجيح عدل في الاستدلال الى مادونهما في الرتبة ؛ فاذا تعارضت آيتان ترك الاستدلال بهما وعدل الى السنة مثال ذلك : ان قوله تعالى « فاقرأوا ما تيسر من القرآن » يدل على وجوب القراءة في الصلاة ، وقوله « واذا قرىء القرآن

---

(١) انظر الصحيفة ١١٥

فاستمعوا له وانصتوا » يدل على وجوب استماع المقتدي عندما يقرأ الامام . فهذا التعارض بين الآيتين يستلزم تساقطهما والعدول عنهما الى السنة فقد ورد في السنة «من كان له امام فقراءة الامام قراءة له » فيعمل بهذا الحديث الذي هو دونهما في الرتبة .

واذا تعارض حديثان عدل عنهما الى القياس أو إلى أقوال الصحابة عند من يحتج بها . وإنما عدل إلى الادنى لتعذر العمل بالارقى بسبب تعارضه والعمل باحد المتعارضين من غير مرجح تحكم .

٢ — اذا تعارض قياسان ولا مرجح لاحدهما عمل المجتهد بعد التحري بما شهد له قلبه لان الحق واحد لا يتعدد ، ولقلب المؤمن نور يدرك به الامر الباطن الذي لا دليل عليه فيرجحه ويعمل به .

٣ — إذا لم يكن ثمة مرجح لاحد النصين جمع بينهما كما تقدم فان كانا عامين حمل كل منهما على نوع كما اذا علم عن آمر أنه قال : « أعطوا الفقراء » و « لا تعطوا الفقراء » ولم يعلم ايهما المتقدم حمل الأمر على الفقراء المتعففين والنهي عن اعطاء الفقراء الذين يسألون الناس الحافا ؛ وان كانا مطلقين حمل كل منهما على انه مقيد بقيد يخالف قيد الآخر كما إذا قال : « أعط فقيراً » و « لا تعط فقيراً » فان الاول يقيد بالفقير المتعفف ، والثاني بالمتسول ؛ وان كانا خاصين حمل احدهما على حال ، والثاني على حال آخر كما إذا قال « اعط زيداً » و « لا تعط زيداً » يحمل الاول على حال استقامته ، والثاني على حال اعوجاجه ، او على ان احد المطلبين مجاز ، وان كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً حكم بان العام معمول به فيما وراء الخاص .

مالا يجري فيه القياس

من الأحكام الشرعية مالا يجوز إثباتها بالقياس بل يجب قصرها على موارد نصوصها ، والعلماء مختلفون في الأحكام التي لا يجري فيها قياس نذكر منها الحدود والكفارات والعبادات والرخص .

١ — الحدود والكفارات عقوبات مقدرة قدرها الشارع وعلمت من النصوص وهي في الحدود مائة جلدة للزاني المحصن ، وثمانون للقاذف ، وقطع اليد للسارق ، والقصاص للقاتل ؛ وفي الكفارات اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام للحانث بيمينه ، وفي قتل الخطأ تحرير رقبة مومنة ودية مسلمة إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للقاتل خطأً إلى آخر ذلك مما هو منصوص عليه في الكتاب والسنة .

فالحنفية لايجيزون القياس في الحدود والكفارات فلا يوجبون اثبات مائة جلدة في غير الزنى قياساً عليه ولهم على ذلك دليلان :

الاول : أن هذه المقدرات لاسبيل للعقل إلى ادراك المعنى الموجب لتقديرها مع أن أساس القياس ادراك علة حكم الأصل وكل حكم لاتدرك علته في موضع النص لايجوز أن يعدى إلى غيره بالقياس ؛ الثاني : ان الحدود تدرأ بالشبهات لقوله عليه السلام « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ومعلوم ان القياس دليل فيه شبهة لأنه ظني يدخله الخطأ ولأنه مختلف في حجيته فلا يثبت به مايدرأ بالشبهة وهو الحدود ، كما انها لاتثبت بخبر الواحد وبأي دليل ظني .

أما الشافعية واحمد بن حنبل فيجيزون اثبات الحدود والكفارات بالقياس ولهم دليلان على صحة ذلك . الاول ان البراهين التي دلت على حجية القياس عامة لاتختص بنوع من الأحكام دون آخر فتتناول بعمومها الحدود والكفارات ؛ الثاني الاجماع وهو أن الصحابة لما تشاوروا في حد شارب الخمر قال علي رضي الله عنه انه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري قاسه على حد القاذف . ولم ينقل عن أحد من الصحابة في ذلك نكير فكان اجماعاً . واجاب الحنفية على الاول بان كون حجية القياس عامة لايعد دليلاً مقبولاً لأن العام يخصص حتى قالوا « مامن عام إلا وخصص » وعلى الثاني بان الشرب لم يعين حده لا في الكتاب ولا في السنة وفي عهد الرسول كان يؤتى بالشارب فمن الصحابة من يضربه بالنعل ومنهم من يرميه بالحصى فعقوبته التعزير وهو متروك لتقدير القاضي

بما يراه مناسباً للجريمة وكافياً لردع المجرم واعتبار غيره ؛ وعلي بن ابي طالب لم يقدر عقوبة محدودة وإنما استأنس لتقدير عقوبة الشرب بعقوبة القذف وهذا لا يعني تحديد عقوبة الشرب بالقياس .

٢ — العبادات : معلوم أن العبادات نوعان :

الاول أحكام تتعلق باصول العبادات وكيفيات ادائها كافتراض خمس صلوات وصوم رمضان واداء الزكاة وحج البيت؛ وكأداء صلاة الظهر اربعاً والمغرب ثلاثاً، واداء الركعة بركوع واحد وسجودين، وتقدير النصاب الذي تجب فيه الزكاة ، وكون الحج بالطواف بالبيت والوقوف بعرفة إلى غير ذلك مما يظهر فيه معنى التعبد ولا مجال للعقل إلى ادراك علة تشريعه في الاصل فهذه الاحكام لا يجري فيها قياس ولا يسوغ اثبات حكم منها في غير موضع النص بواسطة القياس ؛ فلا يسوغ بالقياس افتراض صلاة سادسة ولا صوم لاي شهر غير رمضان ولا حج مكان آخر ، ولا يسوغ تعدية كيفية خاصة من كيفيات اداء العبادات لأن تعدية حكم إلى غير موضع النص هو ادراك علة الحكم وهذه الاحكام غير مدركة عللها بالعقل.

والثاني : أحكام متعلقة بما يعرض للعبادات من صحة وفساد ووجوب وندب ، وما يتوقف عليه من شروط كالطهارة وغيرها مما هي عوارض ووسائل للعبادات فهذه يمكن للعقل ادراك عللها فاذا ورد نص بحكم منها وعرفت علته يسوغ ان يعدى إلى غير موضع النص بواسطة القياس . ولهذا حكم الأئمة المجتهدون بالقياس في نواقض الوضوء ومفسدات الصلاة والصيام .

٣ — الرخص : الرخصة حكم استثنائي شرعه الشارع تخفيفاً على المكلف في حال خاصة تقتضي هذا التخفيف ويقابلها حكم العزيمة وهو ماشرع ابتداء عاما لا خاصاً بحال دون حال مثال ذلك الرخص في قصر الصلاة الرباعية في السفر ، والمسح على الخفين ، واباحة العرايا (١) والسلم . وقد ذهب الحنفية إلى ان احكام

---

(١) العرايا جمع عرية هي نخلات يستثنيها الرجل من حائطه اي بستانه إذا —

الرخص احكام استثنائية معدول بها عن احكام العزيمة شرعت في احوال خاصة فيقتصر بها على موارد نصوصها ولا يسوغ تعديها بواسطة القياس لان ماجاء على خلاف القياس لايقاس عليه غيره (١) .

الترجيح

الترجيح هو اثبات الفضل في احد المماثلين بوصف فيه. الترجيح في النصوص يكون على صور مختلفة : الاول من جهة المتن ، الثاني من جهة السند ، الثالث من جهة الحكم ، الرابع باعتبار امر خارج .

أولاً : الترجيح من جهة المتن له عدة وجوه : منها ان المحكم يرجح على المفسر والمفسر يرجح على النص ، والنص يرجح على الظاهر ، والحقيقة ترجح على المجاز ، والصريح يرجح على الكناية، والمجاز يرجح على المشترك ، والعبارة ترجح على الاشارة، والاشارة ترجح على الدلالة ، والدلالة ترجح على الاقتضاء وهكذا كل ما كان أقوى في الدلالة على الحكم يرجح على غيره .

ثانياً : الترجيح من جهة السند أربعة أنواع :

أ ــ الترجيح باعتبار الراوي : فيرجح السند اذا كان رواته كثرة على السند الذي رواته قلة كما يعتبر الورع والعلم والفطنة والفقاهة في الرواة من اسباب الترجيح. وكذلك يرجح سند الراوي الذي يعتمد على الحفظ على الراوي الذي يعتمد على الكتابة ، ويرجح سند الراوي المعروف برواية الحديث على سند غير المعروف بالرواية.

ــ باع ثمرته فلا يدخلها في البيع ويبقيها لنفسه وعياله ولا تخرص اي لاتقدر ولاتخمن عليه لاداء زكاتها لانه قد عفي لهم عما يأكلون وسميت العرايا لانها اعريت من ان تباع او تخرص في الزكاة .

(١) علم اصول الفقه للاستاذ عبد الوهاب خلاف .

ب — الترجيح باعتبار الرواية : يرجح الحديث المشهور على خبر الواحد ، ويرجح المتواتر على الخبر المشهور، والحديث المسند على الحديث المرسل ، ومرسل التابعي على مرسل تابع التابعي (١) وهكذا يرجح الحديث الاقوى على الحديث القوي.

ج — الترجيح باعتبار المروي: يرجح الحديث غير المختلف في رفعه الى الرسول علي الحديث المختلف في رفعه ، والحديث غير المختلف في متنه على الحديث المختلف في متنه ، والحديث الذي سمعه روايه من الرسول كما اذا قال الراوي سمعت رسول الله يقول كذا على الحديث الذي يشك في سماعه منه كما اذا قال راو آخر قال رسول الله كذا ؛ ويرجح سكوت النبي عن حادثة جرت في حضرته على سكوته عن حادثة جرت في غيبته واتصل به خبرها ؛ ويرجح الحديث المروي بلفظه على الحديث المروي بمعناه الى آخر ذلك من الاعتبارات التي يقدم فيها جانب الاقوى على غيره .

د — الترجيح باعتبار المروي عنه : يرجح الحديث الذي لم يثبت انكار لروايته علي الحديث الذي يثبت انكار لروايته سواء أكان هذا الانكار من الراوي أو من غيره .

ثالثاً : الترجيح من جهة الحكم : لهذا الترجيح وجوه عدة : منها ان دليل الحظر مرجح على دليل الاباحة والندب والكراهة ، والدليل المثبت على الدليل النافي ، ودليل الوجوب مرجح على دليل الندب ، والدليل الدافع للعقوبة مرجح على الدليل الموجب لها .

رابعاً : الترجيح باعتبار امر خارج : ولهذا الترجيح أيضاً عدة وجوه : منها ان الحديث الموافق لدليل آخر يرجح على الحديث الذي لم يؤيده دليل ، ويرجح من الحديثين المتعارضين ،الحديث الموافق لعمل اهل المدينة ، او عمل الخلفاء الراشدين، او عمل من كان اعلم بعلم الحديث ؛ ويرجح من النصين المؤولين النص المذكور فيه سبب الورود ؛ او علة من علل الاحكام الشرعية،ويرجح العام الاليق بالمقصود

---

(١) انظر الصحيفة ٢٤٢

على العام غير الاليق به ؛ ويرجح من الخبرين المتعارضين المفسر بقول الراوي أو فعله؛ ويرجح ما وافقه القياس على ما لم يوافقه ولكل تفاصيل مذكورة في المطولات فليرجع اليها طالب الزيادة .

ترجيح القياس

اسباب ترجيح القياس اما ان تكون من جهة الاصل او من جهة الفرع أو من جهة العلة او من جهة امر خارج فيحصل معنا أربعة وجوه :

١ — الترجيح من جهة الاصل : يرجح من الاقيسة ما كان حكم اصله قطعياً ، وما كانت دلائل اصله الظنية قوية ، وما اتفق على ان اصله حكم شرعي لا عدم اصلي وان حكم اصله غير منسوخ ، وانه جار على سنن القياس ، وانه معلل بالجملة .

٢ — الترجيح بحسب الفرع يكون على الترتيب الآتي :

أولاً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في نوع الحكم ونوع العلة معاً .

ثانياً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في نوع العلة .

ثالثاً : يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في نوع الحكم .

رابعاً: يرجح القياس الذي شارك فرعه الاصل في الجنس الاقرب .

٣ — الترجيح بحسب العلة: يرجح ما كانت علته قطعية كالعلة المنصوصة والمجمع عليها ؛ ويرجح القياس الذي يكون مسلك علته قوياً كالنص الظاهرة عليته حسب مراتبه السالفة (١) ، ويرجح القياس المتفق على صحة عليته لذلك كان القياس ذو العلة المتحدة اولى من القياس ذي العلل المتعددة ، والقياس ذو الوصف الحقيقي اولى من القياس ذي الوصف الاقناعي الاعتباري،وذو الوصف الثبوتي اولى من ذي الوصف العدمي ، وذو العلة المنضبطة اولى من ذي العلة المضطربة ، وذو العلة الظاهرة اولى

---

(١) انظر الصحيفة ٣١٠

من ذي العلة الخفية ، وذو العلة المتعدية اولى من ذي العلة القاصرة ، وذو العلة المؤثرة أولى من الجميع .

٤ — الترجيح من جهة الامر الخارج هي نفس وجوه الترجيح التي مر ذكرها في ترجيح النص بالنظر للأمر الخارج (١) .

ايطلب الدليل على النفي ؟

لا خلاف في ان المثبت للحكم يحتاج الى اقامة الدليل عليه اما النافي فقد اختلفوا فيه وذهبوا مذاهب متعددة منها :

أ — انه يحتاج الى اقامة الدليل على النفي لأنه مدع والبينة على المدعي لقوله تعالى « قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين » في جواب قولهم « لن يدخل الجنة إلا من كان هوداً او نصاري » ولكن الاستدلال بهذه الأدلة واقع في غير موضعه لأن النافي غير مدع بل متمسك بالبراءة الاصلية ، ولا هو مكذب بما لم يحط بعلمه بل واقف حتى يأتيه الدليل على خلاف النفي .

ب — انه يحتاج الى اقامة الدليل في النفي العقلي دون الشرعي .

ج — ان النافي ان نفى العلم عن نفسه فقال لا اعلم ثبوت هذا الحكم فلا يلزمه الدليل ؛ وان نفاه مطلقاً احتاج الى الدليل لان نفي الحكم حكم كما ان الاثبات حكم .

د — انه لا يحتاج الى اقامة الدليل واليه ذهب اهل الظاهر الا ابن حزم فانه رجح المذهب الاول . قالوا إن الاصل في الاشياء النفي والعدم فمن نفى الحكم له أن يكتفي بالاستصحاب ويطلب الحجة من المثبت ويكفيه في عدم ايجاب الدليل عليه التمسك بالبراءة الاصلية . وهذا المذهب اقوى المذاهب .

---

(١) انظر الصحيفة ٣٣٣

المقصد الثاني

احوال الأحكام

الحكم — الحاكم — المحكوم فيه — المحكوم عليه

كل حكم شرعي يستدعي حاكماً ومحكوماً فيه ومحكوماً عليه فيحصل من ذلك اربعة اصول او اربعة اركان وهي: الحكم والحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه:

الركن الاول

الحكم

الحكم الشرعي في اصطلاح الاصوليين هو خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين طلباً او تخييراً او وضعاً؛ وفي اصطلاح الفقهاء الصفة التي هي اثر ذلك الخطاب نحو قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود (١) » وقوله « ولا تقربوا الزنى (٢) » وقوله « واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة (٣) » وقول النبي عليه السلام « لا يرث القاتل » فهذه النصوص نفسها هي الاحكام عند الاصوليين . اما عند الفقهاء فالحكم هو الصفة التي هي اثر الخطاب . ففي الآية الاولى هو وجوب ايفاء العقود ، وفي الثانية وجوب الكف عن الزنى ، وفي الثالثة التخيير في قصر الصلاة ، وفي الحديث مانعية القتل من الارث .

---

(١) سورة المائدة ١ (٢) سورة أسرى ٣٢ (٣) سورة النساء ١٠٠

ويستفاد من التعريف المذكور ان الحكم الشرعي نوعان: حكم تكليفي ، وحكم وضعي .

- ١ -

الحكم التكليفي

الحكم التكليفي ، هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف او كفه عن فعل او تخييره بين الفعل والكف وهو إما ان يكون صفة لفعل المكلف كالوجوب والحرمة والندب فانها صفات للصلاة والقتل والنوافل فتقول : الصلاة واجبة ، والقتل حرام ، والنفل مندوب فيه ؛ وإما ان يكون أثراً لفعل المكلف كالملك والاجارة فان الشراء فعل المكلف ، وأثره وحكمه تملك المشتري المبيع ، وتملك البائع الثمن ؛ والاجارة فعل المكلف وحكمها تملك المستأجر منفعة المأجور مقابل بدل الايجار .

وصفة فعل المكلف نوعان :

الاول : ما كان لمقاصد دنيوية اولا وبالذات .

الثاني : ما كان لمقاصد اخروية اولاً وبالذات .

١ — المقاصد الدنيوية في العبادات ، هي تفريغ الذمة (١) ، وفي المعاملات الاختصاصات الشرعية واعني بها الأغراض المترتبة على العقود والفسوخ كملك الرقبة في البيع ، وملك المتعة في النكاح ، وملك المنفعة في الاجارة .

ولئن كانت العبادة الصحيحة يترتب عليها ثواب اخروي إلا أن ترتب هذا الثواب غير مقصود اولا بالذات بل هو تابع للمقصد الدنيوي الذي هو تفريغ الذمة باداء العبادة على وجهها الصحيح .

---

(١) المقصد من تفريغ الذمة ، هو اداء العبادة على وجهها الصحيح بحيث لا تحتاج الى اعادة وقضاء .

ويقسم فعل المكلف في المقاصد الدنيوية الى صحيح ، وباطل ، وفاسد ، ومنعقد ، وغير منعقد ، ونافذ ، وغير نافذ ، ولازم وغير لازم (١) .

الصحة — هي كون فعل المكلف موصلاً الى المقصود الدنيوي من حيث توفر شروطه وأركانه واوصافه الخارجية سواء أكان الفعل من العبادات كالصلاة والصوم ، او من المعاملات كالبيع والاجارة والهبة وغير ذلك من العقود ويطلق على هذا الفعل « صحيح » .

والفعل الصحيح في العبادات يسقط القضاء ، وفي المعاملات يوصل الى الغاية المتوخاة .

البطلان — هو ماحال دون وصول فعل المكلف الى المقصود الدنيوي لخلل في شروطه واركانه واوصافه الخارجية ويطلق على ذلك الفعل « باطل » كالصلاة بلا وضوء ، وبيع المعدوم ، والجمع بين الاختين في النكاح .

الفساد — هو كون الفعل من حيث شروطه واركانه موصلا الى المقصود الدنيوي الا انه من حيث اوصافه الخارجية غير موصل لها ويطلق على هذا الفعل « فاسد » .

ان هذه الاقسام الثلاثة (الصحة والبطلان والفساد) تعتبر في العبادات والمعاملات ولكن الباطل والفاسد مترادف في العبادات وخاصة في المناكحات التي هي من العبادات فيقال عن الصلاة بلا وضوء صلاة باطلة كما يقال صلاة فاسدة ، وعن الصوم في الايام المنهية صوم باطل ، وصوم فاسد ؛ وعن النكاح بلا شهود نكاح باطل ، ونكاح فاسد .

الانعقاد — هو ارتباط اجزاء التصرف (الايجاب والقبول) على وجه يظهر اثره في متعلقه ويطلق على ذلك الفعل « منعقد » فالارتباط هنا هو حكم شرعي

---

(١) انظر المواد ١٠٨ ، ١١٠ ، ١٠٩ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ من المجلة .

تكليفي وليس اثر فعل المكلف بل وصف له . والشيء المعتبر في هذا الفعل اولاً وبالذات هو المقصود الدنيوي .

النفاذ — هو ترتب اثر على الفعل ويطلق على هذا الفعل « نافذ » فادا كان فعل المكلف بيعاً ترتب عليه الملك .

اللزوم — هو ان يكون الاثر المترتب على العقد غير قابل للرفع ويطلق على الفعل المتعلق به « لازم » .

عدم اللزوم — هو عكس اللزوم اي ان يكون الاثر المترتب على العقد قابلا للرفع ويطلق على الفعل المتعلق به « غير لازم » .

ولنوضح اقسام الاحكام التكليفية بالامثال الآتية :

نقول : البيع هو فعل من افعال المكلف وهو إما منعقد او غير منعقد فالبيع غير المنعقد هو بيع باطل ، والبيع المنعقداما ان يكون موصلا الى المقصود الدنيوي ويسمى بيعاًصحيحاً ، او انه موصل الى المقصود الدنيوي من حيث اركانه وشروطه غير أن اوصافا خارجية حالت دون تحقق ذلك ويسمى « بيعاً فاسداً » (١).

والبيع الصحيح اما ان يكون صحيحاً غير نافذ كبيع الفضولي فهو بيع صحيح وغير فاسد الا انه معلق على اذن المالك ولذلك اعتبر غير نافذ واما ان يكون صحيحاً

---

(١) البيع الفاسد ، بيع منعقد لان اجزاء التصرف فيه مرتبطة على وجه مشروع فالايجاب والقبول صدرا فيه عن اهلها ووقعا في محلها ولكن لما كانت بعض اوصافه الخارجية مفقودة اعتبر غير صحيح اذ لو كان صحيحاً لأوصل الى المقصود الدنيوي كما ينبغي ومع ذلك لايقال انه غير موصل له على الاطلاق بل يقال انه غير موصل للمقصد الشرعي لان البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض ومتى افاد الملك ترتب عليه اثر غير ان هذا الاثر لم يحصل بطريق يقره الشرع . ولذلك فان الملك الذي افاده البيع الفاسد ملك غير مباح او هو ملك محظور .

ونافذاً وهو قسمان : الاول البيع العاري عن الخيارات فهذا بيع نافذ لازم ، والثاني البيع المقرون بالخيار فهو بيع نافذ غير لازم .

بعد ان اوضحنا هذه الاقسام بالامثلة يحسن ان ننظر الى مابينهـا من نسب اذ لايخلو الأمر من ان تكون متباينة او متساوية ، او بينها عموم وخصوص مطلق ، او عموم وخصوص من وجه .

ان بين البيع الصحيح والبيع الباطل وكذلك بين البيع الصحيح والبيع الفاسد « مباينة » ، وبين البيع المنعقد والبيع الصحيح « عموم وخصوص مطلق » فكل بيع صحيح بيع منعقد وليس كل بيع منعقد صحيحاً بل قد يكون فاسداً .

وبين البيع الصحيح والنافذ عموم وخصوص مطلق ايضاً لان البيع الصحيح اعم والبيع النافذ اخص فكل بيع نافذ صحيح وليس كل بيع صحيح نافذاً لأنه قد يكون موقوفاً .

وكذلك بين البيع النافذ واللازم عموم وخصوص مطلق فكل بيع لازم نافذ وليس كل بيع نافذ لازماً .

٢ — يقسم فعل المكلف في المقاصد الاخروية الى قسمين : عزيمة ورخصة

العزيمة لغة ً: القصد والتوجه واصطلاحا ماشرع من الاحكام العامة ابتداءً غير مبني على اعذار العباد كالصوم فقد شرع ابتداءً ووجب على المكلفين اداؤه . فهذا الوجوب هو الحكم الاصلي ولكن المكلف به اذا كان مسافراً او مريضاً يرخص له بالافطار على ان يقضيه فيما بعد فتكون الرخصة هي ماشرع ثانياً بناء على عذر .

اقسام العزيمة

تقسم العزيمة الى سبعة اقسام : فرض وواجب وسنة ونفل وحرام ومكروه ومباح(١)

---

(١) ان ادخال المباح في اقسام الحكم التكليفي من قبيل التغليب والا فان معنى التكليف غير ظاهر في الاباحة .

١ — الفرض لغةً القطع والتقدير لانقطاعه عن الشبهة وعدم احتماله الزيادة والنقصان وفي اصطلاح الاصوليين ، ماثبت متنه وسنده بدليل قطعي او هو الراجح اتيانه ، والممنوع تركه بدليل قطعي . وهو عند الحنفية يتضمن معنى فوق معنى الواجب لأن تركه ممنوع بدليل قطعي وهو لازم علماً وعملاً . ولا يعتبر منكره مسلماً ، ويعد تاركه فاسقاً ومستحقاً للعذاب .

الفرض نوعان : فرض كفاية وفرض عين .

فرض الكفاية ، هو ماطلب الشارع فعله من جميع المكلفين لا من كل فردمنهم بحيث اذا قام به بعضهم يكون الفرض قد ادي ويسقط الاثم والحرج عن الباقين كالجهاد ، والصلاة على الميت .

وفرض العين ، هو ماطلب الشارع فعله من كل فرد من المكلفين . كالصلوات الخمس والزكاة وحكمه لزوم اتيانه على كل مكلف به ، وعدم سقوطه بأداء الغير .

٢ — الواجب (١) هوماثبت بدليل فيه شبهة متناًاو سنداً كالفطرة والأضحية والوتر . وتاركه كتارك الفرض يستحق العقاب الأخروي .

٣ — السنة ، هي الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب وتاركها يستحق اللوم والعتاب . وهي قسمان . سنة الهدى وسنة الزوائد فسنة الهدى ، هي ما واظب عليها النبي على وجه العبادة إكمالاً للدين وتاركها يستحق اللوم كصلاة الجماعة والاذان والاقامة ؛ وسنة الزوائد هي ما واظب عليها النبي على وجه العادة في لباسه وقيامه وقعوده . وتاركها لا يستحق اللوم .

٤ — النفل ، هو ما لم يكن طريقة مسلوكة في الدين ويرجح اتيانه على تركه

---

(١) لم يفرق الشافعية بين الفرض والواجب واعتبروهما شيئاً واحداً واطلقوا عليه « الواجب » وعرفوه بانه ماطلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتما ، ولذلك كانت اقسام الحكم التكليفي عندهم خمسة وهي : الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح .

مع عدم المانع من الترك ويسمى « مندوباً » و « مستحباً » و «مرغوباً فيه » فما يعد بالنظر للاحكام العقلية إحساناً يعتبر في الاحكام الشرعية نفلاً كالصدقات والمبرات فهذه كلها في نظر الشرع نوافل يستحق فاعلها الثواب ولكن تاركها لا يعد مسيئاً.

٥ — الحرام ، هو ما ترجح تركه ومنع إتيانه . وفاعله مذموم ومعاقب وتاركه ممدوح ومثاب . وهو نوعان : حرام لعينه وحرام لغيره. الحرام لعينه ، هو ما كانت عينه منشأ الحرمة كشرب الخمر وقتل النفس ؛ والحرام لغيره هو ما كان منشأ الحرمة غيره كاتلاف مال الغير .

٦ — المكروه ، هو ما ترجح تركه ولم يرد منع باتيانه وفاعله يستحق العتاب وهو في الاحكام العقلية كسوء الخلق ، وفي الاحكام الشرعية كالالتفات في الصلاة بلا لزوم . وهو قسمان : مكروه تنزيهي ومكروه تحريمي .فالمكروه التنزيهي ،هو ما كان اقرب لجهة الحل ، والمكروه التحريمي ، هو ما كان اقرب لجهة الحرمة .

وقد تكون صيغة الخطاب دالة على النهي عنه كما اذا ورد ان الله كره لكم كذا، او يكون النهي مقترناً بما يدل على ان النهي للكراهة لا للتحريم كقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن اشياء إن تبد لكم تسؤكم (١) » فمتى كانت الصيغة نفسها تدل على انه طلب حتم فهو المحرم مثل « حرم عليكم » ومتى كانت تدل على انه طلب غير محتم فهو المكروه .

٧ — المباح . هو ما استوى في نظر الشارع إتيانه وتركه . وهو بالنظر للاحكام العقلية كتصرف المالك في ملكه ، وبالنظر للاحكام الشرعية كالصيد لغير المحرم .

اقسام الرخصة

الرخصة اربعة انواع :

الاول — ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة اي ما اعتبر مباحاً مع بقاء التحريم

---

(١) سورة المائدة ١٠٤

كاتلاف المكره ، وتناول المضطر مال الغير . وحكم هذا النوع ترجيح جهة العزيمة مع وجود الرخصة اي ان المكره على اتلاف مال الغير اذا صبر وقتل كان مأجوراً فهذا ترجيح جانب العزيمة ، وإن اتلف ثم ضمن ما اتلفه يكون قد عمل بالرخصة ولكن هذه الرخصة لم تشرع ابتداءً بل شرعت بالدرجة الثانية بناء على قيام العذر.

الثاني — ما استبيح مع قيام سبب العزيمة ومحرم الرخصة . اي ما ابيح عمله بتراخي حكمه مع وجود سبب العزيمة وسبب التحريم وذلك كافطار المسافر في رمضان فان قوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه [1] » خطاب عام يشمل المسافر والمقيم ولكن حكم سبب العزيمة الذي هو وجوب الصوم قد تراخى بقوله تعالى « فعدة من أيام اخر » فان سبب العزيمة قائم وموجود ولكن حكم ذلك السبب وهو الصوم قد تراخى بحق المسافر . فمعني الرخصة في النوع الاول أظهر .

الثالث — ما وضع عن هذه الامة من التكاليف الغليظة والاعمال الشاقة التي دل عليها قوله تعالى « ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا [2] » وقوله « ويضع عنهم إصرهم والاغلال التي كانت عليهم [3] » مثل اشتراط قتل النفس في صحة التوبة ، والقصاص في القتل العمد والخطأ ، وقطع الاعضاء الخاطئة . وقطع موضع النجاسة من الثوب ، وعدم جواز الصلاة في غير المسجد وغير ذلك من التكاليف التي كانت واجبة في الشرائع السالفة؛ فمن حيث انها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا كانت توسعة وتخفيفاً فاشبهت الرخصة وسميت بها ولكن تسميتها رخصة توسع بمعنى الرخصة وكان حملها على الرخصة مجازاً اولى من حملها على الرخصة الحقيقية .

الرابع — ما بقي مشروعاً في حق بعض الاشياء وأسقط عن البعض الآخر كتصحيح بعض العقود التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته ، ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجاتهم كعقد السلم فانه بيع معدوم

---

(١) سورة البقرة ١٨٥ (٢) البقرة ٢٨٦ (٣) الأعراف ١٥٦ .

وقت العقد ولكن جرى به عرف الناس وصار من حاجياتهم وقد جاء في الحديث « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الانسان ما ليس عنده ورخص في السلم » ومثله البيع بالوفاء ، والاستصناع والاجارة فهذه كلها عقود لا تنطبق عليها الشروط العامة المشترطة لانعقاد العقود وصحتها في العاقد والمعقود عليه ولكن الشارع رخصها وأجازها سداً للحاجة ودفعاً للحرج عن الناس. ومثل ذلك الترخيص بأكل الميتة للمضطر فقد قلبت الحرمة فيها الى الحل حتى لو امتنع عن الأكل ومات عد آثماً وهذا النوع أقرب الى معنى الرخصة من النوع الثالث وحكمه ان العزيمة لا تبقى مشروعة فيه .

٢

الحكم الوضعي

الحكم الوضعي . هو اثر الخطاب بتعلق شيء بافعال المكلفين التي هي محل الحكم التكليفي كوضع شيء سبباً لشيء او شرطاً له او مانعاً منه .

الحكم الوضعي خمسة اقسام وهي : الركن ، والعلة ، والسبب ، والشرط ، والعلامة .

الركن

الركن . هو ما يتقوم به الشيء اي يدخل في قوامه فيكون جزءاً منه ، مثال ذلك : ان ركن البيع والاجارة الايجاب والقبول فكل من الايجاب والقبول هو جزء من البيع والاجارة وداخل في قوامها .

العلة

العلة . هي ما يضاف اليه وجوب الحكم ابتداءً كالبيع فانه علة للملك . وقد ذكر الاصوليون للعلة انواعاً سبعة لم نجد فائدة عملية في ذكرها فضربنا صفحاً عنها .

السبب

السبب . لغة الطريق كقوله تعالى « فاتبع سبباً » أي طريقاً ، والحبل نحو قوله تعالى « فليمدد بسبب الى السماء » ويأتي بمعنى الباب نحو قوله « أسباب السموات » أي أبوابها والكل مشترك في معنى الايصال .

واصطلاحاً ، ما يكون طريقاً الى الحكم فقط . وقد يطلق على ماجعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعدمه . فان عقد البيع علامة على الملك او زواله لانه يفيد المشتري ملك العين ويزيل عنه ملك الثمن . والقتل العمد علامة على استحقاق القاتل للقصاص .

وقد ذكرنا في بحث القياس ان كل علة للحكم تسمى سببه ، والفرق بين العلة والسبب ، ان الذي يتوقف عليه الحكم إن ظهرت مناسبته لشرعية الحكم فهو العلة كعقد البيع الدال على الرضى بنقل الملكيه وكالقتل العمد عدواناً فكلاهما مناسب للحكم الذي توقف عليه . فالعلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل مناطاً لحكم يناسبه ؛ وان كان يفضي الى الحكم وليس ظاهر المناسبة له فهو السبب . ومنه يظهر ان بين العلة والسبب عموم وخصوص مطلق فكل علة للحكم تسمى سببه ، وليس كل سبب للحكم علة له .

السبب أربعة انواع :

الأول — السبب الحقيقي . وهو طريق الحكم من غير ان يضاف اليه وجوب الحكم او وجوده وضعاً ، ومن غير ان يعقل تأثيره في الحكم كما يعقل في سائر اقسام السبب .

وحكمه ان لا يضاف اثر الفعل اليه بل يضاف الى علة تتوسط بينه وبين الحكم .

مثاله : لو دل شخص آخر على طريق السرقة أو القتل او قطع الطريق فأقدم على سلوكه وأوقع جريمة من هذه الجرائم فلا يضاف اثر هذا الفعل الى الدال عليه بل

الى الفاعل ولا يلزم الدال الضمان . فالدلالة في هذا المثال سبب وحصول المقصود مسبب توسطت بينهما علة وهي فعل الفاعل المختار فقطعت نسبة اثر الفعل الى السبب ولذلك نصت المادة (٩٠) من المجلة على انه اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى الفاعل المباشر (١) . وكذلك لو اعطى شخص صبياً سلاحاً ليمسكه له فقتل الصبي نفسه به لا يلزم المعطي الضمان لأن قتل الصبي نفسه كان باختياره فلا يضاف الى معطي السلاح ولكن لو وقع السلاح فأدى الى هلاكه ضمن المعطي لأن الصبي ليس ذا اختيار في هذا الهلاك . وكذا لو قال احد لصبي « اصعد الى هذه الشجرة وانفض ثمرها لتأكل منها او لنأكل » فصعد الصبي وسقط منها فعطب لا يلزم الآمر الضمان لان تسلق الصبي الشجرة وقع باختياره ولمنفعته فاجتمع السبب مع العلة والاصل في الحكم ان يضاف الى العلة ولا ينقطع الحكم عن علته بالشك، لكن لو أمر الرجل الصبي بأن يصعد الى الشجرة ويهزها ليأكل هو (اي الآمر) من ثمرها وسقط الصبي وعطب ترتب على الآمر الضمان فيضمن عاقلته (٢) لأنه استعمله آلة لمصلحته فاعتبر أمره اعتداء فيضاف الهلاك اليه .

الثاني — سبب في حكم العلة . وهو ما تضاف اليه العلة المتخللة بينه وبين الحكم من غير ان يكون ذلك السبب موضوعاً لحكم تلك العلة .

وحكمه ان يضاف اثر الفعل اليه بسبب اضافة العلة اليه كسوق الدابة وقودها فانها تمشي على طبع السائق والقائد فاذا اتلفت شيئاً ضمن السائق والقائد لان فعلها مضاف اليها بالضرورة . فسبب التلف هنا الركوب والسوق والقود ، والعلة هي اصطدام الدابة بما اتلفته وهذه علة ممكنة التحرز فاضيفت الى السبب (٣) ولكن لما كان السبب المذكور وهو الركوب والقود والسوق لم يوضع للضرر والاتلاف

---

(١) افتى بعض العلماء بتضمين من سعى بالفساد الى حاكم ظالم وأدت سعايته الى مصادرة اموال المسعي به . (٢) اي ديته .

(٣) انظر المواد ٩٣٢ و ٩٣٣ و ٩٣٦ من المجلة

فلا يلزم الراكب والقائد والسائق الضمان المرتب على المباشر فلا يقتص منهم ولو اتلفت الدابة مورث راكبها لايحرم من الارث لان القصاص والحرمان عقاب المباشرة وهؤلاء لم يباشروا الجريمة . ومثل ذلك قطع حبل المصباح ، وشق الزق المملوء بالسائل ووضع احجار في الطريق كل ذلك من قبيل الاسباب التي هي بحكم العلة يلزم فيها الضمان ولا يلزم العقاب .

الثالث — سبب له شبهة العلة .وهذا يصح تراخيه ويضاف الحكم اليه كايجاد شرط علة الحكم . مثاله : لو حفر احداً بئراً في الطريق السلطاني بدون اذن ولي الامر وسقطت فيه دابة وتلفت ضمن قيمتها (١) . فحفر البئر هنا سبب لتلف الدابة لان هذا الحفر اوجد سبيلا لسقوط الدابة في البئر وتلفها وليس علة للسقوط وانما علة السقوط هي ثقل الدابة وسببه سير الدابة نحو البئر فاما الحفر فهو ايجاد سبب الوقوع فيكون حفر البئر قد هيأ سبباً لسقوط الدابة فيه ولكن مع ذلك فيه شبهة العلة من حيث ان الحكم يضاف اليه ولذلك لم يكن موجباً للحرمان من الارث فيما اذا سقط فيه مورث الحافر ومات لان ذلك جزاء المباشرة ولم توجد ولا يجب القصاص لكن تجب الدية لانها بدل المتلف لاجزاء الفعل ، وقد اضيف التلف الى حفر البئر لعدم امكان اضافته للسقوط لأن السقوط امر اضطراري وطبيعي اذ كل جسم اذا خلا تحته يسقط بحكم الجاذبية الارضية فلا يجوز اضافة التلف اليه ولما تعذرت اضافة الحكم الى العلة وجب نشدان سبب او شرط لاضافة الحكم اليه ولا يوجد شيء يصلح لاضافة الحكم اليه هنا الا السبب وهو سير الدابة نحو البئر . ان وجوب الضمان على التسبب مشروط فيه التعدي فاذا لم يوجد فلا ضمان كما لو حفر احد بئراً في ارضه او في الطريق السلطاني باذن ولي الأمر وسقطت فيه دابة وتلفت لايلزمه الضمان (٢) .

ولو قام احد بعمل يؤدي الى تلف شيء ثم تخلله فعل اختياري كأن اتلفه

---

(١) انظر المادة ٩٢٤ من المجلة . (٢) انظر المادة ٩٢٥ من المجلة .

شخص آخر لايبقى ثمة شبهة في العلة ويكون السبب من النوع الاول مضافاً الى الفاعل المباشر فيضمن ما اتلفه (١) مثاله : لو حفر احد بئراً في ملك غيره ثم جاء آخر والقى فيه حيواناً فاتلفه ضمن الملقى ولا يضمن الحافر .

الرابع ــ سبب مجازي . وهو طريق للحكم يفضي اليه في المآل كما اذا علق حكم على شرطه فالتعليق سبب الحكم مجازاً لا حقيقة لأنه مالم يتحقق الشرط لايوصل هذا التعليق الى الجزاء فيتوقف ايصاله للحكم على تحقق الشرط كالتطليق والاعتاق والنذر المعلق بشرط فهذه التعليقات كلها اسباب مجازية لعدم افضائها الى الجزاء الا عند وجود الشرط .

ان لكل حكم من الاحكام الشرعية سبباً فسبب الايمان حدوث العالم ،وسبب الصلاة الوقت ، وسبب الزكاة النصاب ، وسبب الحج البيت الحرام ، وسبب العشر الاراضي العشرية النامية ، وسبب الخراج الاراضي الخراجية المفروض فيها النماء وسبب الحدود والعقوبات السرقة والقتل وغيرهما من الافعال الاجرامية ، وسبب المعاملات والمناكحات بقاء نظام العالم الى ماشاء الله .

والحاصل ان المسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الآخرة وهي احكام العبادات كالصوم والصلاة والحج والزكاة ، واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي ثلاثة : مناكحات، ومعاملات ، وعقوبات . فالمناكحات وما يتفرع عنها من طلاق وحضانة ونفقةوميراث وغيرها مما يسمونه « الحقوق الشخصية » قد تعرض لها الشرع باعتبار انها من حوائج الانسان الضرورية : والمعاملات وهي التي ترمي الى بقاء الشخص لانه محتاج الى التعاون والتشارك مع ابناء نوعه فلا بد من تنظيم علاقاته معهم والمعاملات هي الأحكام المنظمة هذه القواعد ؛ والعقوبات هي التي ترمي الى استقرار الحياة المدنية ودوامها (١) :

---

(١) انظر المادة ٦٢٥ من المجلة . انظر المقالة الاولى (مقدمة المجلة) .

الشرط

الشرط لغةً العلامة اللازمة ، وشرعاً مايتوقف عليه وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم . وهو خمسة انواع :

الاول — الشرط المحض ، وهو قسمان : حقيقي وجعلي .

فالشرط الحقيقي ، هو مايتوقف عليه الشيء في الواقع او بحكم الشرع حتى لايصح الحكم بدونه اصلا كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة .

والشرط الجعلي ، هو مايعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته وهو ايضاً نوعان:

١ — الشرط صيغةً . وهو ماحصل بكلمة الشرط نحو قولك : « اذا سرق فلان مالك فانا ضامن » فتصح الكفالة واذا ثبتت سرقته يطالب الكفيل بالمال المسروق (١) .

٢ — الشرط دلالةً : وهو الكلام الدال على معنى كلمة الشرط كقولك «علي ماثبت لك بذمة فلان » فيكون التقرير انا كفيله اذا ثبت لك عليه دين .

الثاني — الشرط في حكم العلة . وهو مالا تعارضه علة تصلح لاضافة الحكم اليها كحفر البئر في الطريق او في ملك الغير ، وشق الزق اذا كان فيه مائع وقطع حبل القنديل ، فهذه الامور من قبيل ازالة المانع ولذلك عدت شرطاً بحكم العلة فاذا سقطت في البئر دابة ، فتلفت كان على الحافر ضمان قيمة الدابة واذا سال المائع من الزق ضمن الشاق ماتلف من المائع ، واذا انكسر القنديل بقطع حبله ضمن القاطع قيمته .

ان حفر البئر في المثال السابق شرط ولكنه ليس شرطاً محضاً بل شرط بحكم العلة لأنه تخلل بين الشرط وبين التلف علة غير صالحة لان يضاف الحكم اليها وهي سقوط الجسم الثقيل فاضيف الحكم الى الشرط ولم يضف اليها لان

---

(١) انظر المادة ٦٣٦ من المجلة .

سقوط الجسم الثقيل امر اضطراري لا اختيار فيه فلا يصح اضافة الحكم اليه ومثله سيلان المائع من الزق بشقه وسقوط القنديل بقطع حبله فكل من التراب والزق والحبل كان مانعاً من سقوط الجسم الثقيل فلما ازيلت سقط ، فالسقوط هو علة التلف ولكن لا يصح اضافة التلف اليه للأسباب التي بيناها فاضيف الى الشرط الذي هو بحكم العلة . والشرط في الامثلة السابقة هو حفر البئر وشق الزق وقطع حبل القنديل (١) .

الثالث — الشرط في حكم السبب . هو امر سابق اعترض بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار كفتح باب قفص او اصطبل حتى خرج الطير وهربت الدابة . ففتح الباب هو شرط بحكم السبب وهو امر سابق اعترض بينه وبين الحكم فعل فاعل مختار وهو الطير والدابة فلا يضاف الحكم الى الشرط الذي بحكم السبب لتخلل فعل الفاعل المختار ولذلك لا يضمن فاتح الباب ، وهذا رأي الشيخين (٢) اما الامام محمد فيرى تضمينه وبه اخذت المجلة (٣) اما اذا اتى فاتح باب القفص او الاصطبل بحركة اخاف بها الطير او الدابة حتى فرا يضاف الحكم اليه ويلزمه الضمان ولكن الامام محمد يرى ان فتح الباب مؤد حتماً الى فرار الطير وخروج الدابة سواء اتى فاتح الباب بحركة او لم يأت لأن ذلك من طبيعتها وجبليتها فكما ان شق الزق يؤدي حتماً الى سيلان مابه من مائع فكذلك فتح باب القفص والاصطبل مؤد الى فرار الطير وخروج الدابة ولذلك يجب عنده اضافة الحكم الى فاتح الباب في كلا الحالتين .

الرابع — الشرط اسما لا حكما . كأول شرطين علق بهما الحكم . وايضاحه ان الحكم اذا علق على شرطين فلا ينزل الجزاء الا عند تحقق الشرط الثاني فلو قال

---

(١) يظهر من الامثلة السابقة ان بعضها يصلح مثلا للشرط غير ان هذا لا ينافي صحة الامثلة اذ ان المثال قد يكون سبباً بحكم العلة بالنظر لحال او اعتبار ، وشرطاً بالنظر لحال او اعتبار آخر . (٢) ابو حنيفة وابو يوسف (٣) انظر المادة ٩٢٢ من المجلة .

رجل لامرأته : « ان دخلت دار ابيك وعمك فانت طالق » لا تطلق مالم تدخل دار الاب ودار العم اما لو دخلت دار ابيها فقط لا يقع الطلاق لان الشرط الاول شرط اسما لا معنى وانما سمي شرطاً لان الحكم يتوقف عليه بالجملة ولكن اذا لم يتحقق الشرط الثاني فلا اعتبار له .

الخامس — الشرط بمعنى العلامة. وهو مايظهر تحقق نفس العلة الخفية اوصفتها كالولادة المظهرة للعلوق الذي هو علة للنسب .

وايضاح ذلك : ان العلة اما ان تكون نفسها خفية فيزيل هذا الشرط خفاءها، وإما ان تكون صفتها خفية فيظهر الشرط هذه الصفة . ومعلوم ان العلامة تكون لتعريف الشيء الخفي واظهاره كما ان القصد الذي هو من الامور الباطنة يقوم مقامه الدليل ويظهره . في الاحكام الشرعية اذا اظهر الشرط العلة الخفية او صفتها يسمونه شرطاً بمعنى العلامة .

يسمى شرطاً ؛ لان تحقق الحكم متوقف على تحقق العلة ، وتحقق العلة متوقف على تحقق ذلك الشرط فاذا رفع المتوسط بينهما وهو تحقق العلة توقف تحقق الحكم على تحقق الشرط ؛ ويسمى علامة لأنه في الحقيقة هو شرط تحقق العلة او صفتها وليس شرط الحكم فهو مظهر ومعرف نفس العلة او صفتها .

مثال ما اظهر نفس العلة : لو توفى شخص وادعى أحد انه ابن المتوفي وورثة فانكر الورثة نسبته للمتوفى وجب على هذا المدعي أن يثبت نسبه بحجة كاملة والحجة الكاملة هي شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولكن الامامين محمداً وابا يوسف قالا : انه يكفي لاثبات النسب شهادة القابلة بولادته سواء اكان الحبل ظاهراً والنكاح قائماً والزوج معترفاً بالحبل او لم يكن فشهادة القابلة على الولادة تتضمن ضرورةً الشهادة على النسب . ومثل ذلك لو طلق رجل زوجته ووضعت المطلقة اثناء العدة ولداً وطالبت الزوج بنفقته فانكر الزوج نسبة الولد اليه تحتم على الزوجة اثبات نسب الولد الى ابيه بحجة كاملة ولكن اذا لم توجد بينة على اثبات النسب وشهدت القابلة التي اولدته بانه مولود من تلك الزوجة اكتفي بشهادتها حتى ولو

كانت الامور الثلاثة المذكورة (وهي ظهور الحمل وقيام الفراش واعتراف الزوج بالحبل) منتفيةً واقيمت شهادتها بالولادة مقام اثبات الشهادة على النسب .

لننظر بعد هذه الايضاحات في العلاقة بين النسب والولادة ونعين ما اذا كانت الولادة بالنسبة للنسب علةً او سبباً او شرطاً او علامةً .

اولا : ان الولادة ليست علة للنسب لأن النسب علته العلوق وهو تكون الجنين في رحم امه . ولكن العلوق امر خفي لا يعلم الا بعلامة تدل عليه فلما ولدت المرأة علمنا بوجود العلوق ؛ ثانياً : ان الولادة ليست سبباً للنسب لأن السبب طريق موصل الى الحكم والولادة ليست طريقاً اليه اذ يمكن ان يكون العلوق حصل بطريق الزنى ؛ ثالثاً : الولادة ليست شرطاً محضاً للنسب لان الشرط شيء موقوف عليه فلو كانت الولادة شرطاً للنسب وجب ان لا يثبت النسب الا عند تحقق الولادة مع ان القرابة النسبية يمكن اثباتها بغير الولادة فتكون الولادة بالنظر للنسب علامة او شرطاً بمعنى العلامة أما كونها علامة فظاهر ، وأما كونها شرطاً هو ان ما يتوقف عليه النسب هو في الحقيقة العلوق ولكن تحقق العلوق متوقف على تحقق الولادة فيكون النسب ايضاً متوقفاً على الولادة والموقوف على الموقوف موقوف على ذلك الشيء كما ان المساوي للمساوي مساو لذلك الشيء المساوي فلو فرضنا ان ب = ج و ج = ه كانت النتيجة ان ب = ه فهذه القاعدة مقررة في علم الاصول ويسمونها قياس المساواة . وعلى هذه القاعدة نقول : ان الولادة التي هي علامة للعلوق الذي هو علة وشرط للنسب قامت مقام الشرط ، وثبوت العلامة لا يحتاج الى حجة كاملة فثبتت الولادة بشهادة القابلة وبثبوت الولادة تحقق العلوق الذي هو من الامور الخفية ، وتحقق العلوق الذي هو علة للنسب اوجب ثبوت النسب . فلو كانت الولادة شرطاً حقيقياً للنسب لما امكن اثباتها بشهادة القابلة لأنها تكون شهادة على علة يثبت بها حكم ، ومن اللازم ان تكون قوية مع انها ضعيفة والضعيف لا يثبت به القوي .

اما الامام الاعظم فيذهب الى أن الولادة ليست شرطاً بمعنى العلامة للولادة بل هي شرط حقيقي ، ويقول : ان الولادة وان كانت علامة للنسب لكنها علامة على امر

خفي ونحن مكلفون ببناء الاحكام على الامور الظاهرة لا على الامور الباطنة وحيث لا يوجد حمل ظاهر ، ولا نكاح قائم ، ولا اعتراف من الزوج بالحبل فلا يكون العلوق مؤثراً في النسب بنظرنا فيضاف الى الامر الظاهر وهو الولادة اي ان ثبوت النسب مضاف الى العلوق بالنظر للعلم الآلهي ومضاف الى الولادة بالنظر لعلمنا ولما كان النسب لا يثبت الا بحجة كاملة فالولادة ايضاً يجب اثباتها بحجة كاملة ويظهر ان الامام الاعظم لا يعلق اهمية على العلوق لانه من الامور الباطنة في رأيه ويبني الحكم على دليله الظاهر وهو الولادة ويعتبر الولادة بمعنى شرط حقيقي لثبوت النسب ولا يعتبره شرطاً بمعنى العلامة ولذلك يطلب لاثباته حجة كاملة .

ومثال الشرط المظهر صفة العلة . الاحصان . فهو شرط بمعنى العلامة للرجم مظهر صفة العلة التي هي الزنى فمتى اتصف الزنى بصفة الاحصان اي متى كان الزانى محصناً ترتب عليه حكم الرجم فالاحصان اذن شرط بمعنى العلامة مظهر صفة الزنى بحيث متى اتصف بها الزنى كان علة للرجم .

والحاصل ان وجوب الرجم حكم وكل حكم لابد له من علة وعلة حكم الرجم الزنى ولكن هذا الزنى ليس زنى مطلقاً بل موصوف بصفة وهي الاحصان اي ان يكون الزوج او الزوجة متأهلين بنكاح شرعي أعقبه دخول صحيح ؛ فهذا الاحصان مظهر صفة الزنى الموجب للرجم فمتى اتصف الزنى بهذه الصفة كان علة للرجم . ولكن لما كان الاحصان شرطاً بمعنى العلامة بالنظر للرجم وليس شرطاً محضاً له فاذا رجع شهود الاحصان عن شهادتهم بعد الرجم لا يضمنون دية المرجوم سوا رجعوا عن شهادتهم هذه مع شهود الزنى او رجعوا عنها وحدهم ، او رجعوا عنها قبل القضاء والحكم او بعدها لان الاحصان هو بالنظر للرجم شرط بمعنى العلامة او بالاحرى هو علامة والحكم لا يضاف الى العلامة لا في الوجوب ولا في الوجود ؛ وما دام الحكم لا يترتب على شهادة شهود الاحصان ؛ وما شهدوا عليه عبارة عن علامة لا يضاف الحكم اليها فاذا رجعوا عن شهادتهم لا يلزمهم شيء بخلاف شهود الزنى فانهم يضمنون دية المرجوم اذا رجعوا عن شهادتهم بعد الرجم لأنهم شهدوا

على شيء هو علة للحكم ، ومثل ذلك لو قال الرجل لزوجته غير المدخول بها « ان دخلت دار فلان فانت طالق » ثم انكر اليمين واثبتت الزوجة اليمين ببينة ، ودخول الدار ببينة اخرى حكم الحاكم بالطلاق وبنصف المهر . ولكن اذا رجع شهود اليمين المعلق وشهود دخول الدار عن شهادتهم يرجع الزوج على شهود اليمين المعلق بنصف المهر الذي دفعه الى الزوجة ولا شيء على شهود دخول الدار لان حكم الطلاق لم يبن على شهادتهم .

العلامة

العلامة لغةً الأمارة ، وشرعاً مايعرف الحكم به بلا تعلق وجوب ووجوده. وهي اربعة اقسام : علامة محضة ، وعلامة بمعنى الشرط ، وعلامة بمعنى العلة ، وعلامة بطريق المجاز .

١ — العلامة المحضة ، هي العلامة الخالصة من الشوائب ، كرمضان في قول الزوج لزوجته « انت طالق قبل رمضان بشهر » فهو علامة محضة عارية عن الشوائب ومن امثلتها ايضاً التكبير في الصلاة فهو امارة على الانتقال من ركن الى ركن آخر في الصلاة فرمضان في المثال الاول علامة محضة معرفة لزمان الطلاق لا علة ولا شرط له لان وجود الطلاق غير متوقف عليه ويمكن الزوج ان يطلق قبله ، وليس سبباً له .

٢ — العلامة بمعنى الشرط وهي كالولادة والاحصان المار ذكرهما في بحث الشرط وقد عرفنا متى يعتبران شرطاً ومتى يعتبران علامة .

٣ — العلامة بمعنى العلة وهي التي تظهر خفاء العلة وصفتها بوضع الشارع لا بالعقل فان البيع مثلا علة شرعية للتملك والنكاح علة شرعية للحمل ، والقتل علة شرعية للقصاص ، والاوقات علل شرعية للعبادات ولكن موجبها الحقيقي هو الله تعالى والتأثير من جانب الشرع ؛ فالبيع والنكاح وما ماثلها من العلل الشرعية الخفية

عنا هي امارات لمعرفة وجود الملكية وحل الاستمتاع وغيرهما من الامور الشرعية وليست عللا حقيقية وعقلية بل هي علامات بمعنى العلة .

٤ — العلامة مجازاً . هي كالعلل الحقيقية والشرط الحقيقي مثالها طلوع الشمس فهو كما يكون علة لوجود النهار يصح أن يكون أمارة وعلامة له و كذلك الشهود في النكاح تعتبر شرطاً له كما تعتبر علامة وامارة لصحته ولكن هذه العلامات والامارات مجازية .

ان الاحكام الوضعية يمكن اجتماعها في محل واحد بحسب الاعتبارات والحيثيات فالامر قد يكون علة باعتباره مؤثراً في الحكم ، وقد يكون سبباً باعتباره مفضياً الى الحكم ، وقد يكون شرطاً باعتبار ان الحكم متوقف عليه ، وقد يكون علامة باعتباره مظهراً ومعرفاً للحكم .

الركن الثاني

الحاكم

اتفق علماء المسلمين على أن الاحكام الشرعية لجميع افعال المكلفين مصدرها الله سبحانه لا فرق بين ان تكون صادرة منه مباشرة بالنصوص التي اوحى بها الى رسله او ان يهتدي اليها المكلف بواسطة الدلائل والأمارات التي شرعها لاستنباط احكامه ولهذا اتفقت كلمتهم على تعريف الحكم الشرعي بانه خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين طلبا او تخييرا او وضعاً كما مر في تعريف الحكم . وانما اختلفوا في أن احكام الله في افعال المكلفين هل يمكن العقل ان يعرفها من غير وساطة رسل الله و كتبه بحيث ان من لم تبلغه دعوة رسول يستطيع ان يعرف حكم الله في افعاله بعقله ام لا يمكنه ذلك ؟ فالخلاف اذن فيما يعرف به حكم الله .

ان لعلماء المسلمين في هذا الخلاف ثلاثة مذاهب ذكرناها في بحث حسن المأمور به فلا نرى لزوما لتكرارها فليرجع اليها في محلها (١) ونكتفي بان نذكر

---

(١) انظر الصحيفة ٧٨

هنا المذهب الراجح وهو مذهب الماتريدية وخلاصته ان العقل يستطيع أن يحكم بحسن الفعل وقبحه ولكن لايلزم ان تكون احكام الله في افعال المكلفين على وفق ماتدركه عقولنا فيها من حسن او قبح لأن العقول قد تخطىء ولأن بعض الافعال مما تشتبه فيه العقول فلا تلازم بين احكام الله وما تدركه العقول وعلى هذا لاسبيل الى معرفة حكم الله الا بواسطة رسله ، فهؤلاء قد وافقوا المعتزلة في ان حسن الافعال وقبحها مما تدركه العقول بناءً على مايتبين لها من نفعها او ضررها وخالفوهم في ان حكم الله لابد وان يكون على وفق حكم العقل ، وفي ان ما ادرك العقل حسنه هو مطلوب لله فعله ، وما ادرك العقل قبحه هو مطلوب لله تركه ، ووافقوا الاشاعرة في انه لايعرف حكم الله الا بواسطة رسله وكتبه ، وخالفوهم في ان الحسن والقبح للافعال شرعيان لا عقليان ، وفي ان الفعل لايكون حسنا الا بطلب الله فعله ، ولا يكون قبيحا الا بطلب الله تركه لأن هذا ظاهر البطلان فان امهات الفضائل يدرك العقل حسنها لما فيها من نفع ، وامهات الرزائل يدرك العقل قبحها لما فيها من ضرر ولو لم يرد بهذا الشرع . على ان هذا الخلاف لا يترتب عليه اثر الا بالنسبة لمن لم تبلغهم شرائع الرسل اما من بلغتهم هذه الشرائع فمقياس الحسن والقبح للافعال بالنسبة لما ورد في شريعتهم لاتدركه عقولهم بالاتفاق فما امر به الشارع فهو حسن ومطلوب فعله ومثاب فاعله ، وما نهى عنه فهو قبيح ومطلوب تركه وآثم فاعله . والاحكام التي تضمنتها القوانين الوضعية من هذا القبيل فما امر به القانون هو امر حسن يطلب فعله ، وما نهى عنه قبيح يجب تركه ويعاقب فاعله .

الركن الثالث

المحكوم به

المحكوم به ، هو الفعل الذي يتعلق به خطاب الشارع اي فعل المكلف كالصوم والصلاة في العبادات ، والوفاء بالعقود في المعاملات .

المحكوم به اربعة انواع :

١ — حقوق الله خالصة .

٢ — حقوق العباد خالصة .

٣ — ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب .

٤ — ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

الاول — حقوق الا خالصة . وهي مايتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص باحد فينسب الى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه وتقسم الى ثمانية انواع :

١ — العبادات الخالصة وهي كالايمان وفروعه فاصل الايمان التصديق (١) وفروعه الاقرار باللسان لكونه ترجمة عما في الضمير ودليلا على تصديق القلب ، وزوائده اي متمماته الاعمال لما ورد في الحديث انه لا ايمان بدون الاعمال اي لا يكمل الايمان الا بها على انها من متمماته ، ومن فروع الايمان الصلاة لانها عماد الدين وقد شرعت شكراً للنعم الظاهرة والباطنة ولاحقها الزكاة ثم الصوم ثم الحج ثم الجهاد وزوائدها السنن والآداب فهذه ليست بواجبة بل شرعت مكملات للفرائض زيادة عليها ولذلك اعتبرت من الزوائد .

٢ — عبادات فيها مؤونة . كصدقة الفطر فان جهات العبادة فيها كثيرة كتسميتها صدقة ، وكونها طهرة للصائم ونحو ذلك من امارات العبادة .

٣ — مؤونه فيها عبادة كالعشر .

٤ — مؤونة فيها عقوبة كالخراج .

٥ — حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات .

---

(١) التصديق ، هو اذعان القلب وقبوله بوجود الصانع ووحدانيته وسائر صفاته ، ونبوة محمد ، وجميع ما علم مجيئه به بالضرورة على ماهو معنى الايمان في اللغة ، الا انه قيد باشياء مخصوصة ولهذا قال النبي عليه السلام الايمان ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ... الحديث .

٦ — عقوبة كاملة اي محضة لايشوبها معنى آخر كحد الزنى ، وحد السرقة ، وحد الشرب .

٧ — عقوبة قاصرة كالحرمان من الميراث بالقتل وسميت قاصرة لان القاتل لم يلحقه الم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملك له في التركة .

٨ — حق قائم بنفسه اي ثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة احد كخمس الغنائم والمعادن .

الثاني — حقوق العباد خالصة . وهي كبدل المتلفات ، وبدل المغصوب والدية وملك المبيع والثمن ، وملك النكاح والطلاق وما اشبهها .

الثالث — ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف (١) فانه مشتمل على الحقين بالاجماع فشرعه لدفع عار الزنى عن المقذوف دليل على ان فيه حق العبد، وشرعه حدا زاجراً دليل على ان فيه حق الله تعالى إلا أن هذا الحق ارجح عند الحنفية لذلك لاينتقل بالارث اي ان المقذوف اذا توفى يسقط الحد عن القاذف فليس لورثة المقذوف ان يطالبوا بحد القاذف ولا يسقط بالعفو فاذا عفا المقذوف عن القاذف لايسقط الحد عنه (٢) ويتداخل عند الاجتماع فاذا قذف احد جماعة في كلمة واحدة او في كلمات متفرقة لايقام عليه الا حد واحد (٣) .

الرابع — ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالقصاص فان فيه حق الله تعالى وحق العبد ولكن حق العبد راجح . اما حق الله فلأن القصاص يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة مثل حد الشرب وحد الارتداد ولأنه يجب جزاءً للفعل فتقتل الجماعة بالواحد . وجميع العقوبات تجب حقاً لله تعالى ولكن حق العبد راجح

---

(١) اما الشتوم الاخرى فاجراء حدودها عائد الى ولي الامر وتسمى تعزيراً وقد نص قانون الجزاء على العقوبات المقدرة لها . (٢) وفي رواية عن ابي يوسف انه يسقط بالعفو . (٣) عند الشافعي يرجح فيه حق العبد فيجري فيه العفو والارث ولا يجري فيه التداخل .

فيها لانها شرعت مقابلة (١) للاعتداء واليه اشار قوله تعالى « ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب » وبسبب هذا الرجحان فان حق القصاص يستوفيه الولي ويجري فيه الارث فينتقل الى ورثة المقتول ويصح به الاعتياض والعفو .

الركن الرابع

المحكوم عليه

المحكوم عليه ، هو المكلف الذي تعلق حكم الشارع بفعله ويشترط لصحة تكليف المكلف شرطان :

الاول — ان يكون قادراً على فهم دليل التكليف اي ان يكون مستطيعاً فهم الأحكام التي يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه او بالواسطة لان من لايستطيع ان يفهم دليل التكليف لايستطيع ان يمتثل ما امر به . والقدرة على فهم ادلة التكليف انما تتحقق بالعقل لانه اداة الفهم والادراك وبه تتجه الارادة الى الامتثال . ولما كان العقل امراً خفياً لايدرك بالحس ربط الشارع التكليف بامر ظاهر يعتبر مظنة للعقل وهو البلوغ فمن بلغ الحلم من غير ان تظهر عليه اعراض خلل بقواه العقلية فقد توافرت فيه القدرة على ان يكلف . ولذلك لايكلف المجنون ولا الصبي لعدم وجود العقل الذي هو وسيلة لفهم دليل التكليف ؛ ولا يكلف الغافل والنائم لانهما في حال الغفلة او النوم وليس باستطاعتها الفهم ولهذا قال رسول الله « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » وقال « من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها » اما ايجاب الزكاة والنفقة والضمان على الصبي والمجنون فليس تكليفاً لهما بل هو تكليف للولي عليهما باداء الحق المالي المستحق في مالهما .

---

(١) ان حقوق العباد تبنى دائماً على المماثلة والمقابلة كالضمان فانه مبني على المماثلة وهكذا القصاص مبني على المماثلة مما يدل على ان حق العبد فيه غالب .

واما قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا الاتقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون » فليس تكليفاً للسكارى حين سكرهم بان لايقربوا الصلاة ، وانما هو تكليف للمسلمين في حال صحوهم انلا يشربوا الخمر اذادنا وقت الصلاة حتىلايقربوا الصلاة وهم سكارى فكأنه سبحانهقال : اذا دنا وقت الصلاة فلا تشربوا الخمر . واما ايقاع طلاق السكران على مذهب الحنفية فهو عقاب له على سكره ولهذا شرطوا ان يكون جانياً بسكره بان يشرب شيئاً محرما طائعاً .

واما الذين لايعرفون اللغة العربية ولا يستطيعون فهم ادلة التكليف الشرعية من القرآن كاليابانيين والهنود والجاويين وغيرهم فهؤلاء لايصح تكليفهم شرعا الا اذا تعلموا اللغة العربية واستطاعوا ان يفهموا نصوصها ، او ترجمت ادلة التكليف الشرعية الى لغتهم بحيث يستطيعون ان يجدوا كتاباً دينياً بلغتهم يبين لهم مايكلفهم به الاسلام ، او قامت طائفة بتعلم لغاتهذه الامم التي لاتعرف اللغة العربية ونشرت بينهم تعاليم الاسلام وادلة تكليفه مخاطبة لهم بلغتهم . وهذا الطريق الثالث هوالطريق القويم لان الرسولصلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع اشهد الله انه بلغ رسالته ، وامر المسلمين ان يبلغ منهم الشاهد الغائب ؛ والشاهد يشمل كل من اهتدى الى الاسلام وعرف احكامه ، والغائب يشمل كل من لم يعرف لغة القرآن ولا يستطيع ان يفهم دلائله ولا ترجمت آياته الى لغته ولا قام احد يعرف لغة القرآن بتعليمه ما يكلف به باللغة التي يفهمها فهو شرعا غير مكلف لان الله لايكلف نفساً الاوسعها ولهذا قال الله تعالى في سورة ابراهيم : « وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم » (١) .

الثاني — ان يكون اهلا لما كلف به . والاهلية تتوقف على العقل بالملكة (٢)

---

(١) علم اصول الفقه للاستاذ عبدالوهاب خلاف (٢) العقل بالملكة هو العقل الذي يدرك الضروريات ويستعد لتحصيل النظريات وسمي عقلا بالملكة لحصول ملكة الانتقال كاستعداد الامي لتعلم الكتابة .

وهو متفاوت في افراد الانسان حدوثاً وبقاءً لان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في الـكمال والنقصان بتفاوت الامزجة ولذلك تعذر العلم بان عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكلف ام لا فاقيم البلوغ مقام العقل بالملكة اقامة للسبب الظاهر مقام حـكمه لمظنة حصول شرائط كمال العقل واسبابه في ذلك الوقت بنـاء على التجارب المتكررة .

والاهلية قسمان : اهلية وجوب واهلية اداء .

١ — اهلية الوجوب ، هي وصف يصير به الانسان اهلا لما له وعليه . وايضاحها ان الله لما خلق الانسان محل امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فتثبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما اذا عاهدنا المحاربين واعطيناهم الذمة يثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين في الدنيا وهذا هو العهد الذي جرى بين الله تعالى وبين العباد يوم الميثاق (١) وبالجملة قد خص الانسان من بين سائر الحيوانات بوجوب اشياء له وعليه فلا بد من خصوصيته بها ليصير اهلا لذلك وهو المراد بالذمة.

ان للانسان قبل ولادته وهو جنين في بطن امه ذمة صالحة لوجوب الحقوق له لا عليه كالارث والوصية والنسب فلو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ومن هنا يعلم ان اهلية الانسان وهو في بطن امه اهلية قاصرة لان الجنين لا يعد انساناً تاماً فهو من جهة جزء من امه ينتقل بانتقالها ويستقر باستقرارها ومن جهة اخرى هو مستقل بنفسه لأنه متفرد بالحياة ومتهيء للانفصال اما بعد الولادة فان له ذمة مطلقة صالحة للوجوب له وللوجوب عليه لصيرورته نفساً مستقلة من كل وجه فيصير اهلا لهما حتى كان ينبغي ان يجب عليه كل حق يجب على البالغ ولـكن لما لم يكن اهلاً للاداء لضعف بنيته وكان الوجوب غير مقصود بنفسه بل كان المقصود منه الاداء اختصت واجباته بما يمكن اداؤه عنه أما مالا يمكن اداؤه فلا يجب عليه .

ويجب على الصبي من حقوق العباد الغرم كضمان ما اتلفه ولو بالانقلاب

---

(١) يوم الميثاق هو الذي اشارت اليه الآية الكريمة في قوله تعالى «: واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الستُ بربكم قالوا بلى».

عليه (١) لان العذر لاينافي عصمة المحل ؛ ويجب عليـه العوض كالثمن والاجرة وتجب عليه صلة تشبه المؤن والاعواض كنفقةالقريب ونفقة الزوجة ولا تجب عليه صلة تشبه الجزاء فلا تحمل الدية لانها تشبه جزاء التقصير في حفظ القاتل ومنعـه عن القتل والصبي لايوصف بذلك ولهذا لاتجب الدية على النساء .

ويجب عليه من حقوق الله ماصح اداؤه عنه كالعشر والخراج فانها في الاصل من المؤن ومعنى العبادة والعقوبة فيها ليس بمقصود بل المقصود فيها المال ، واداء الولي فيه كأدائه فيكون الصبي من اهل وجوبه ، اما مالا يصح اداؤه عنه فلايجب كالعبادات الخالصة المتعلقة بالبدن مثل الصلاة والصوم او المتعلقـة بالمال كالزكاة او بها كالحج وان وجد سببها ومحلها لان العبادة فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم تحقيقا للابتلاء ولا يتصور ذلك من الصبي .

ولا تجب عليه العقوبات كالحدود كما لايجب عليه ما هو عقوبة من حقوق العباد كالقصاص واختلف في عبادة فيها مؤونة كصدقة الفطر فقال محمد وزفر لاتلزمه لانه ليس باهل للعبادة وقد ترجح هذا القول ؛ وقال ابو حنيفة وابو يوسف تلزم اكتفاءً بالاهلية القاصرة والاختيار القاصر يكون بواسطة الولي مضافاً اليه .

٢ — اهلية الاداء ، هي صلاحيـة المكلف لان تعتبر اقواله وافعاله بحيث اذا صدر منه عقد او تصرف كان معتبراً شرعا وترتبت عليه احكامـه ، واذا صلى او صام او حج كان فعله معتبراً ومسقطاً عنه الواجب ، واذا جنى على غيره في نفس او مال او عرض اخذ بجنايته وعوقب عليها بدنا او مالاً فاهلية الاداء هي المسؤولية واساسها في الانسان التميز بالعقل وهي نوعان : اهلية قاصرة واهلية كاملة .

الاهلية القاصرة ، هي التي تبنى عليها صحة الاداء ، والأهلية الكاملة هي التي يبنى عليها وجوب الاداء . فالاهلية القاصرة تثبت بقدرة قاصرة ، والقدرة القاصرة تثبت بالفعل القاصر ، والاهلية الكاملة تثبت بقدرة كاملة وهذه تثبت بعقل كامل . وايضاح ذلك:

---

(١) انظر المادة ٩١٣ من المجلة .

ان الاداء يتعلق بقدرتين : قدرة فهم الخطاب وهي تحصل بالعقل ، وقدرة العمل بالخطاب وهي تحصل بالبدن . والانسان في اول نشأته عديم القدرتين ولكن فيه استعداد لان يوجد فيه كل واحدة منها شيئاً فشيئاً الى ان يبلغ في كل منها درجة الكمال فقبل الوصول الى هذه الدرجة تكون كل قدرة منها قاصرة كما في الصبي غير العاقل ؛ او تكون احداها قاصرة كما في الصبي المميز قبل البلوغ وقد تكون احداها قاصرة بعد البلوغ كما في المعتوه فانه قاصر العقل كالصبي وان كان قوي البدن ، والشرع قد بني على الاهلية القاصرة صحة الاداء من غير لزوم عهدة ، وعلى الكاملة وجوب الاداء وتوجه الخطاب لان في الزام الاداء قبل الكمال حرجاً بيناً والحرج منفي بقوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » فلم يخاطب شرعا في اول امره حكمةً ورحمةً الى ان يعتدل عقله وتمو قواه البدنية فيتيسر عليه الفهم والعمل به ولكن وقت الاعتدال ونماء القوة يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكلف عظيمين فاقام الشرع البلوغ الذي يعتدل فيه العقل في الاغلب مقام اعتدال العقل تيسيراً وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار.

لذلك فان القدرة الكاملة التي تثبت بعد البلوغ بالعقل الكامل تثبت بها الاهلية الكاملة ويتوجه الى صاحبها الخطاب ، ويترتب عليه وجوب الاداء كاملا .

اما القدرة القاصرة التي تثبت قبل البلوغ بالعقل القاصر فتثبت بها الاهلية القاصرة ولا يترتب على صاحبها مايترتب على صاحب القدرة الكاملة ومن ثم اختلف الحكم في كل منها بالنظر لما بينها من تفاوت .

الاحكام الثابتة بالاهلية القاصرة

تثبت بالاهلية القاصرة حقوق الله وحقوق العباد . اما حقوق الله فيصح اداؤها من الصغير بدون ان يكون ملزماً بادائها واما حقوق العباد فينظر فيها على الوجه الآتي (١):

(١) انظر المواد ٩٦٦ و ٩٦٧ و ٩٦٨ من المجلة .

اولاً : اذا كانت من قبيل النفع المحض كقبول الهبة والهدية يعتبر فيها تصرف الصبي بلااذن وليه صحيحاً حتى لو اجر الصبي نفسه الى آخر وقام بما يترتب عليه بموجب عقد الايجار وجب على المستأجر دفع الاجرة اليه استحسانا بالرغم من بطلان عقد الايجار، واذا هلك الصبي اثناء العمل لا يلزم المستأجر الضمان لعدم جواز اجتماع الاجر والضمان(١).

وتصح وكالة الصبي عن غيره ولكن الحقوق الناشئة عن العقد يلزم بها الموكل فلا يطالب الصبي بالثمن وتسليم المبيع لان الصبي لايتعاطى الامور التي يترتب عليها ضرر الا اذا كانت بأذن وليه فحينئذ تضاف حقوق العقد اليه .

ثانياً : اذا كانت من قبيل الضرر المحض فلا تصح من الصبي ولو كانت باجازة الولي كالهبة ، والتطليق ، والاقراض ، والاعتاق ولكن القاضي يجوز له اقراض مال اليتيم لأنه قادر على تحصيله بلا بينة ولا دعوى فيكون المال مضمونا (٢) .

ثالثاً : اذا كانت من الامور المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة وغيرها فتنعقد موقوفة على اجازة الولي ؛ وللولي الخيار في الاجازة وعدمها فاذا رأى فيها فائدة للصبي اجازها والا رفض الاجازة . اما الامور التي يجريها الصبي باذن وليه فتصح لان الصبي فيها يعتبر بمنزله البالغ ولذلك لو باع ماله الى آخر بغبن فاحش يصح بيعه وتنفذ جميع عقوده التي من هذا القبيل .

عوارض الاهلية

العوارض ، هي مايعرض لاهلية الوجوب واهليه الاداء من الامور فيزيلها كليهما او احداهما ، او يوجب تغييرا في بعض احكامها وهي نوعان : عوارض سماوية ، وعوارض مكتسبة .

---

(١) انظر المادة ٨٦ من المجلة (٣) القواعد المتبعة في المحاكم الشرعية هي ان اموال اليتيم يقرضها القاضي بموجب حجة شرعية بعد ان يقدم المستقرض كفالة على ادائها ثم تحصل بلا حكم بموجب نظام ادارة اموال الأيتام .

العوارض السماوية ، هي ما ليس للعبد فيها اختيار وا كتساب وتقسم الى انواع وهي : الجنون ، والصغر ، والعته ، والنسيان، والنوم ، والاغماء ، والرق ،والحيض والنفاس ، والمرض ، والموت .

الجنون

الجنون ، هو اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والامور القبيحة والمدركة للعواقب بحيث لاتظهر آثارها وتتعطل افعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الوساوس والخيالات الفاسدة عليه بان يفزع ويفرح من غير ما يصلح سبباً .

الجنون قسمان : مطبق : وهو ما استوعب جميع اوقات المجنون . وجنون غير مطبق ، وهو مالم يستوعب جميع اوقاته بل يطرأ في بعض الاوقات ثم يزول (١) .

تسقط عن المجنون جميع العبادات وانما يقيد ذلك استحساناً بامتداد جنونـه . والامتداد ليس له ضابط بل يختلف باختلاف العبادات فهو بالنسبة الى الصلاة تحقق بالزيادة ساعة على يوم وليلة ، وفي الصوم باستغراق الشهر ليله ونهاره ، وفي الزكاة باستغراق الحول كله (٢) .

ويضمن المجنون نتيجة افعاله في المال فاذا اتلف مال آخر ضمن لأن مال الغير معصوم فعذر الجنون لايزيل عصمته . ولا يؤاخذ المجنون عن تصرفاته القولية فلا تعتبر عقوده واقاريره ولو أجازها وليه .

اما تصرفات المجنون في حال افاقته فهي كتصرفات العاقل معتبرة (٣) .

---

(١) انظر المادتين ٩٤٣ و ٩٤١ من المجلة (٢) وقال ابو يوسف : لأكثره حكم الكل (٣) انظر المادة ٩٨٠ من المجلة .

الصغر

الصغر ، هو قبل التعقل عجز محض اما بعده فيصير ضربا من اهلية الاداء مع عذر الصبا فلا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ كوجوب الايمان فانه لايحتمل السقوط فاذا اداه استغنى عن اعادته بعد البلوغ . ويسقط عنه ما يحتمل سقوطه عن البالغ كالقصاص فانه يسقط عن البالغ بالعفو او باعذار اخرى و كذلك يسقط عن الصغير ؛ واذا قتل الصغير مورثه لايحرم من الارث لان القصاص موجبه القتل وقد سقط عنه بعذر الصبا ، ولأن الحرمان من الارث يثبت بطريق العقوبة وفعل الصبي لايصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله . ولما كان الصغير عاجزاً عن القيام بمصالحه ينصب عليه ولي لادارة شؤونه ، ولا يولى هو على غيره لأن العجز ينافي الولاية (١) .

العته

العته ، هو آفة تصيب العقل بحيث يختلط كلام صاحبها فيشبه مرةً كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين .

وعرفت المجلة المعتوه بانه من اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا ، وكلامه مختلطاً ، وتدبيره فاسداً (٢) .

العته لايقيد بالسن ولكن هذه الحالة الناشئة عن خلل الدماغ تظهر غالباً في الشيوخ المسنين بسبب تلين دماغهم فيسند اليهم العته ولكنها تظهر ايضاً في الصبيان؛ ولذلك قالوا : المعتوه البالغ بحكم الصبي المميز (٣) فيستدل من ذلك على ان العته قد

---

(١) انظر المادة ٦٤٢ من المجلة (٢) انظر المادة ٩٤٥ من المجلة (٣) انظر المادة ٩٧٨ من المجلة .

يطرأ على الصبيان ايضاً وكل الاحكام التي تجري على الصبي المميز تجري على المعتوه البالغ . فالصبي المميز يجوز ان يكون وكيلا عن غيره وكذلك المعتوه يجوز ان يكون وكيلا عن غيره ولكن الحقوق الناشئة عن العقد تعود على الموكل لا على الوكيل فما يترتب على العقود التي يعقدها الوكيل المعتوه من أضرار تضاف الى الموكل لا الى الوكيل .

النسيان

النسيان ، هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة اليه ، وهو لا ينافي اهلية الوجوب ولا وجوب الاداء لكمال العقل . وحكمه انه ليس عذرا في حقوق العباد لان حقوق العباد محترمة فلا يزول احترامها بالنسيان ولذلك اذا اتلف احد مال آخر ناسياً لزمه الضمان . اما في حقوق الله فله وجهان :

الاول : انه عذر لقوله عليه السلام « وضع عن امتي الخطأ والنسيان » فلا يترتب عليه اثم لأن الاثم انما يكون لقصد الجريمة والقصد منتف عنه .

والثاني : ان يترتب على فعله حكم ولكن بشرطين : الاول ان يكون هناك مذكر للناسي بما هو بصدده ؛ والثاني ان لا يكون هناك داع للفعل الذي فعله وذلك كأكل المصلي وكلامه فكلاهما مفسد للصلاة لان حالة الصلاة مذكرة له بصلاته ولا داعي يدعوه الى الاكل في ذلك الوقت فان فقد احد هذين الشرطين لم يترتب على فعله حكم كأكل الصائم فانه لا مذكر له والطبع داع للاكل ، وكترك الذابح التسمية عند الذبح .

النوم

النوم ، عارض يمنع فهم الخطاب فاوجب تأخير خطاب الاداء لان الفهم ممتنع في حالة النوم؛ ولكنه لا يسقط نفس الوجوب لعدم اخلاله بالذمة ولذا وجب القضاء(١)

(١) انظر الصحيفة ٨٥

فاذا سقط احد في حال نومه على آخر فاتلفه ضمن ديته . ولما كان النوم يبطل الاختيار والارادة فلا تعتبر اقوال النائم ولا يترتب عليها حكم .

الاغماء

الاغماء ، فتور غير طبيعي يزيل القوى البدنية ويمنع العاقل من استعمال عقله وهو فوق النوم واشد منه في فوت الاختيار والقدرة لأن النوم قوة طبيعية اصلية لا يزيل اصل القدرة وان اوجب العجز عن استعمالها ويمكن ازالته بالتنبيه بخلاف الاغماء فانه مزيل للقوى وان لم يزل اصل العقل كما يزيله الجنون .

الاغماء يبطل العبارات لكونه كالنوم وينقض الوضوء واذا امتد يسقط عن صاحبه الصلاة ولكنه لا يسقط عنه الصوم والزكاة اذ يندر حدوثه شهرا او سنة.

الرق

الرق ، لغة الضعف ، وشرعاً عجز حكمي عن تصرف الاحرار بمعنى ان الشارع لم يجعل الرقيق اهلا لكثير مما يملكه الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية ونحو ذلك .

الرق لا يتجزى بان يصير المرء بعضه رقيقاً ويبقى البعض الآخر حراً . وكذا الاعتاق لا يقبل التجزي عند الامامين فاذا اعتق بعضه عتق كله (١) .

الرق ينافي مالكية المال ، فلا يملك الرقيق شيئاً من المال وان ملّكه مولاه او اجاز له التملك لانه مملوك مالاً فلا يكون مالكاً مالا لتضاد سمتي العجز والقدرة من جهة واحدة . هذا في الرقيق الكامل اما في المكاتب فان الضرورة تقضي بان يباح له التملك لاجل تأدية بدل الكتابة .

---

(١) اما عند الامام الاعظم فالعتق يقبل التجزي :

لاينافي الرق مالكية غير المال كاليد (١) والنكاح والحياة والدم فالمأذون له بالتجارة يتصرف لنفسه باهليته وينعقد نكاحه معلقاً على اذن سيده لدفع ضرر تعلق المهر بماليته وانما صح نكاحه لتحصينه من الزني ، وليس لسيده قتله لانه لايملك حياته(٢)

والرق ينافي كمال اهلية الكرامة الدنيوية كالذمة فانها من الكرامات التي يصير بها اهلاً لتوجه الخطاب ، ويمتاز بها عن البهائم وهي في الرقيق ضعيفة لانه من حيث انه صار مالا بالرق كأنه لاذمة له اصلاً ، ومن حيث انه انسان مكلف لا بد أن تكون له ذمة ولكنها ضعيفة فلا تحمل الدين ما لم يكن في يده مال مكسوب له ، وهو ناقص الاهلية في الحل فلا يتزوج اكثر من اثنتين ، واذا كانت زوجته الاولى حرة فلا يستطيع ان يتزوج الثانية أمةً .

وينتج عن نقص اهلية الرقيق تنصيف العدة والطلاق والدية فعدة الامة نصف عدة الحرة ، وطلاق الرقيق اثنان وديته نصف دية الحر . ولما كانت النعمة بقدر النقمة وكان الرقيق لايتمتع بما يتمتع به الحر من الحقوق اقتضى ذلك تنصيف حدوده وعقوباته فاذا قذف يجلد اربعين جلدة لاثمانين .

الحيض والنفاس

الحيض ، هو دم ينفضه رحم بالغة لاداء فيها ، والنفاس هو الدم الخارج من الرحم عقيب الولادة . وهما لايُعدمان اهلية الوجوب واهلية الاداء الا انه ثبت بالنص ان الطهارة عنهما شرط للصلاة وللصوم ويسقط فيهما قضاء الصلاة دون الصوم لأن في قضاء الصلاة حرج بخلاف قضاء الصوم فلا حرج فيه ولان الحيض لايستوعب شهر رمضان كله والنفاس يندر وقوعه فيه ولذلك لم يسقط الا وجوب الاداء ويلزم القضاء .

---

(١) اليد هي القدرة على التصرف (٢) لان الرقيق معصوم الدم كالحر وقتله يوجب القصاص لقوله عليه السلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم » .

المرض

المرض ، هو عارض يخرج البدن عن حالته الطبيعية ويولد في المريض عجزاً ولكن هذا العجز لاينافي الاهلية في حقوق الله وحقوق العباد لانه لايخل بالعقل فلا تسقط عن المريض الصلاة والزكاة ونفقة الأزواج ، ويصح نكاحه وطلاقه وجميع عقوده ، ولكن لما كان المرض موجباً للعجز فقد شرعت العبادة معه بقدر المكنة فكلما ازداد المرض قوةً زادت العبادة نقصاً فيجوز للمريض ان يصلي قاعدا اذا لم يستطع الصلاة قائماً ، واذا لم يستطعها قاعدا جاز له ان يؤديها مضطجعا .

واذ كان المرض قديؤدي الى الموت ، والموت يوجب ان يكون الورثة والغرماء خلفاً للميت كان المرض موجباً لاعتبار المريض محجوراً صيانةً لحقوقهم فاذا اتصل المرض بالموت اوجب الحجر مستنداً الى اول المرض لان الحكم يستند الى اول السبب بالقدر الذي يحفظ حق الوارث والغريم (١) وهو مقدار الثلثين في حق الوارث ، والكل في حق الغريم ان استغرقه الدين .

فكل تصرف واقع من المريض يصح في الحال لان ركن التصرف صادر من اهله وواقع في محله عن ولاية شرعية والمانع الذي هو المرض متردد بين الصحة والموت فلا حكم له ، فاذا انتهى المرض بالموت واحتيج الى نقض هذه التصرفات نقضت (٢) .

اما تصرفات المريض التي لاتحتمل النقض كالاعتاق فتصح على شرط ان يكلف المعتوق بالسعي واداء حق الغريم كله ان استغرق الرق ، وان كان الدين غير مستغرق ينفذ الاعتاق على وجه لايبطل حق الوارث في الثلثين فيكلف المعتوق بالسعي لادائهما .

---

(١) انظر المواد ١٥٩٥ و ١٦٠١ و ١٦٠٥ من المجلة (٢) انظر المواد ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٨٧٩ و ٨٨٠ من المجلة .

وأما تصرفاته في الصلات وهي التمليك بلا عوض كالهبة والصدقة واداء حق الله المالي كالزكاة وصدقة الفطر والوصية بها فلا تصح لوجود سبب الحجر عن التبرع ولكن الحنفية اجازوا هذه التصرفات من الثلث استحساناً ليتدارك بعض ماقصر عنه في حال صحته استناداً الى حديث « ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة على اعمالكم فضعوه حيث شئتم » وإن خالف القياس. كانت الوصية للوارث مشروعة بقوله تعالى « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين » ثم نسخت هذه الآية بقوله « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ... » وبقوله عليه السلام « ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث » فبطلت الوصية للوارث صورةً كبيع المريض للوارث عينا من التركة من الوارث بثمن المثل او بالمحاباة (١) او معنى كاقراره لاحد الورثة بدين فانه وصية معنىً (٢)، او حقيقة كايصائه لاحد الورثة، اوشبهة كبيعه الجيد من الاموال الربويه بردي من جنسها.

لايعتبر المريض محجوراً في تصرفاته العائدة لنفقاته التي يحتاجها اثناء مرضه كاجرة الطبيب واثمان الأدوية وما شاكلها من النفقات (٣).

الموت

الموت عجز خالص تسقط به الاحكام الدنيوية التكليفية. وهي اربعة انواع :

الاول — العبادات التي هي من باب التكليف كالصوم والصلاة والزكاة فالموت يسقطها جميعا.

الثاني — ماشرع عليه لحاجة غيره وهو ثلاثة انواع.

---

(١) انظر المادة ٣٩٣ من المجلة (٢) انظر المادة ١٥٩٨ (٣) انظر المادة ١٦٠٢ من المجلة.

أ : الصلة ، وهي كصدقة الفطر والانفاق على المحـارم فهذه تسقط بالموت الا اذا اوصى بها فتعتبر نافذة في الثلث .

ب : الدين المتعلق بالذمة وهذا ايضاً يسقط بالموت لأن الدين لايبقى بمجرد ذمته المقدرة لضعفها بالموت وانما يبقى اذا قويت بمال تركه ، او كفيل كفله قبل الموت لأن المال هو محل الاستيفاء فاذا لم يكن مال فلا يمكن الاستيفاء ؛ اما اذا ترك الميت مالاً ، او كان هناك كفيل كفل دينه قبل وفاته قويت ذمته فلا يسقط الدين . فان لم يكن له مال ولا كفيل بالدين قبل الموت لم تصح الكفالة بالدين بعد الموت لسقوط الدين عن ذمة الميت بالموت فلا مطالبة ؛ ومتى سقطت المطالبة لم يبق محل للكفالة لأنها التزام المطالبة بما يطالب به الاصيل (١) .

ج : الحق المتعلق بعين ؛ فهذا لايسقطه الموت ، ويبقى الحق ببقـاء تلك العين كالودائع والأمانات والغصوب . لأن المقصود ردها لاصحابها وهذا يمكن بعد وفاته وليس المقصود الفعل حتى يقال ان الميت عاجز عنه . بخلاف العبادات فـان المقصود منها الفعل .

الثالث — ماشرع للميت لحاجته ؛ فهذا لايسقط بالموت لأن الميت مخلوق محتاج والموت عجز خالص لاينافي الحاجة فيبقى مايكفي لقضاء حاجته على ملكه ولذا يقدم جهازه على ديونه لأن الحاجة الى التجهيز اقوى منها اليها . وهذا التقديم اذا لم يكن

---

(١) هذا رأي الامام الاعظم وقال صاحباه وسائر الأئمة : تصح الكفالة لأن الميت لايبرأ من الدين بالموت فيطالب به اذا ظهر له مال ، واذا تبرع احد عن الميت ودفع الدين حل للدائن اخذه وان كانت الذمة قد برئت بالموت لايبرأ هو ، والعجز عن المطالبة الناشيء عن عدم قدرة الميت لايمنع صحة الكفالة عنه ككفالة المفلس . ويدل على الصحة حديث جابر قال : « كان رسول الله لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتي بميت فقال : أعليه دين قالوا نعم قال : صلوا على صاحبكم فقال ابو قتاده الانصاري : هو علي يارسول الله فصلى عليه » .

حق الغير متعلقاً بالعين اما اذا تعلق بها حق الغير كالمال المرهون فصاحب الحق اولى به من صرفه على التجهيز ثم تقدم ديونه على وصاياه لان الدين حائل بينه وبين ربه ، ثم تقدم وصاياه من ثلث ماله ثم يقسم ماله بين الورثة بطريق الخلافة عنه .

الرابع — مالا يصلح لحاجته كالقصاص من قاتل . فان القصاص شرع لتشفى الصدور ودرك الثأر ، والميت غير محتاج اليه فيجب للورثة ابتداءً لأن الميت لم يعد صالحاً لاهلية الوجوب له فوجب للولي اي للوارث القائم مقامه يؤيد ذلك قوله تعالى: « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » فجعل ثبوت القصاص للولي ابتداءً لا بطريق الخلفية عنه ولذا صح عفو الوارث قبل موت مورثه بخلاف مالو ابرأ الوارث غريم المورث من الدين حال حياة المورث فلا يبرأ لان الوارث لم يكن مالكاً لذلك الدين قبل وفاة مورثه حتى يصح ابراؤه ؛ اما القصاص فانه يملكه ابتداءً قبل وفاة مورثه ولذلك صح عفوه واسقاطه .

ولما كان القصاص هو في الاصل حق الميت كان للمجروح قبل ان يموت ان يعفو عن القصاص اذا شاء لأن الشيء المتلف هو نفسه وحياته فهو احق من الورثة به.

القصاص عند ابي حنيفة لايورث اي لايثبت على وجه يجري فيه سهام الورثة ولذلك لايجوز ان ينتصب بعض الورثة خصما عن البعض الآخر فلو اقام الوارث الحاضر بينة على القصاص فحبس القاتل ثم حضر الوارث الغائب كلف هذا باقامة البينة واعادتها ولا يقضى لهما بالقصاص قبل اعادة البينة لأن القصاص ثبت لهما ابتداءً وكل منهما في حق القصاص منفرد فلا يعتبر الثبوت في حق احدهما ثبوتا في حق الآخر . بخلاف المال الموروث فان احد الورثة يكون خصما في الدعوى عن الآخرين.

اما اذا انقلب القصاص مالاً بالصلح او العفو اصبح صالحا لحوائج الميت من التجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وارتفعت الضرورة وصار الواجب كأنه هو المال اذ الخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل فيثبت الفاضل من حوائج الميت لورثته خلافةً لا اصالةً .

العوارض المكتسبة

العوارض المكتسبة ، هي التي يكون لكسب العبد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر ، أو بالتقاعد عن المزيل كالجهل نذكر منها اظهرها وهي : الجهل ، والسكر والهزل ، والسفه ، والسفر ، والخطأ ، والاكراه .

الجهل

الجهل ، هو عدم علم شخص من شأنه أن يكون عالماً . فان قارن الجهل نقيضه كان مركباً ، وإلا كان بسيطاً ، أي اذا قارن جهل الجاهل ادعاء العلم كان جهله جهلا مركباً وان لم يقارن هذه الدعوى كان جهلا بسيطاً (١)

يقسم الجهل بحسب المقام الى اربعة أقسام :

الاول — جهل لا يصلح عذراً . كالجهل بالله تعالى ووحدانيته ، وصفات كماله ، لانه مكابرة محضة وعناد بحت لوضوح البراهين القطعية عليه ولذلك كانت عبادة الاوثان ، وعبادة النار ، وعبادة الحيوانات وما ماثلها من الاحكام التي لاتقبل التبديل باطلة . أما التي تقبل التبديل(٢) فهي دافعة للتعرض والخطاب الشرعي في الدنيا لقوله عليه السلام « دعوهم وما يدينون » مثال ذلك : أن الخمر والخنزير يعدان مالاً متقوما في حق اهل الديانات التي تحللها فيجوز لهم بيعها ، ويضمن متلفها

---

(١) يمثل ذلك قول الشاعر في رجل جاهل يدعي العلم والحكمة :

قال حمار الحكيم يوما لو انصفوني لكنت أركب

لانني جاهل بسيط وصاحبي جهله مركب

(٢) المراد من الاحكام القابلة التبديل ، الاحكام التي كانت جائزة في الشرائع السابقة او نسخت في شرعنا .

ويصح لهم نكاح المحارم فيما بينهم ان كانت ديانتهم تبيحه كما تجب النفقة بذلك النكاح ولا يفسخ النكاح ما دام الزوجان كافرين الا اذا ترافعا الى القاضي وطلبا كلاهما حكم الاسلام . اما بطلب احدهما فلا يفسخ .

الثاني -- جهل لا يصلح عذراً الا انه دون الأول في المرتبة كجهل ذوى الهوى من الفلاسفة والمعتزلة الذين ينكرون صفات الله تعالى ، وكجهل الباغي الخارج عن طاعة الامام بتأويل فاسد فيضمن الباغي باتلاف نفس العادل أو ماله ، ويجب محاربة اهل البغي لقوله تعالى « فقاتلوا التي تبغي حتى تفىء لامر الله » ولأن البغي معصية ومنكر ، والنهي عن المنكر فرض . ومن هذا القبيل جهل المخالف في اجتهاده الكتاب او السنة المشهورة أو الاجماع كترك التسمية عند الذبح عمداً فهو مخالف لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » وكالتحليل بدون الوطىء لمخالفته لحديث العسيلة المشهور .

الثالث — جهل يصلح شبهة لدرء الحدود والكفارات كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح كما لو كانت ولاية القصاص عائدة لشخصين فعفا احدهما ثم اقتص الآخر ظاناً أن القصاص لكل منهما على كماله فلا قصاص على الولي المقتص لأنه موضع اجتهاد ، وقال بعضهم بعدم سقوطه بعفو احد الشريكين في الولاية فصار شبهة في درء القصاص عن قاتل القاتل ولكن هذا الجهل لايدفع عنه الضمان وتجب عليه الدية .

وكذلك الجهل في موضع الشبهة كجهل من زنى بجارية امرأته أو والده بظن الحل فلا حد عليه لأنه موضع اشتباه فيدرأ به الحد ولكن لا يثبت به نسب أو عدة وتأثيره قاصر على درء الحد فقط .

الرابع — جهل يصلح عذراً كجهل الوكيل بانه وكيل ، او جهله بأنه معزول من الوكالة فالوكيل لايصير وكيلا بدون العلم ولا ينفذ تصرفه على الموكل فلو اشترى الوكيل قبل العلم بالوكالة شيئاً لموكله ينعقد موقوفاً على اجازة الموكل كبيع الفضولي . وكذلك يعتبر تصرف الوكيل صحيحاً إلى ان يبلغه خبر عزله من

الوكالة (١) ومثل ذلك عزل الوكيل نفسه من الوكالة فانه يبقى وكيلا الى ان يعلم به الموكل (٢) وكجهل الشفيع في البيع فهو عذر الى ان يعلم به (٣) لأن دليل العلم به خفي .

السكر

السكر ، هو غفلة سرور من شرب خمر او ما يشبهه يعطل العقل ولا يزيله ولذلك لا يزيل اهلية الخطاب لكون الشرب الذي هو سببه اختياريا ، وهو حرام بالاجماع . وحده أو الفارق المميز بينه وبين الصحو اختلاط الكلام (٤) .

اما السكر بطريق مباح كالسكر بالدواء او بما تخذ من الحبوب ، او شرب الخمر مضطراً فهو كالاغماء يمنع صحة التصرفات من الطلاق والعتاق والبيع والشراء ونحو ذلك لأنه ليس من جنس اللهو حتى يؤاخذ به بل هو من أقسام المرض كالصداع فلا يكون المبتلى به مخاطباً .

واما السكر بطريق محظور كشرب الاشربة المحرمة كالخمر وغيره من المسكرات فلا ينافي الخطاب ولا يبطل الأهلية فيكلف السكران بجميع الاحكام من صوم وصلاة ونحوهما وتصح تصرفاته كلها قولاً وفعلاً كالطلاق (٥) والعتاق

---

(١) انظر المادة ١٥٢٣ من المجلة .

(٢) انظر المادة ١٥٢٤ من المجلة .

(٣) انظر المادة ١٠٢٩ من المجلة .

(٤) هذا هو السكر المتفق في وجوب الحد فيه. وزاد الامام الاعظم عدم التفريق بين الارض والسماء أي انه اعتبر السكر في وجوب الحد بمعنى زوال العقل بحيث لا يميز السكران بين الاشياء ولا يفرق بين الارض والسماء اذ لو ميز كان في السكر نقصان وفي النقصان شبهة العدم فيندرىء بها الحد .

(٥) اقرت المادة ١٠٤ من قرار حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق المؤرخ —

والبيع والشراء والاقرار وتزويج الصغير والصغيرة الى غير ذلك من التصرفات .

الهزل

الهزل ، هو مالا يراد به المعنى الحقيقي ولا المجازى ، وهو ضد الجد ويرادف التلجئة والمواضعة وشرطه التصريح به أي ان يكون مشروطاً باللسان قبل العقد بان يصرح العاقدان انهما هازلان في العقد فلا يثبت بدلالة الحال ولا يشترط ذكره في العقد لانه لو ذكر فيه لما حصل مقصود العاقدين لان غرضهما من البيع هازلين ان يعتقده الناس بيعاً وهو ليس ببيع في الحقيقة بخلاف خيار الشرط فانه يشترط ذكره في العقد .

الهزل لاينا في الاهليتين : اهلية الوجوب ، واهلية الاداء ولاينا في اختيار المباشرة والرضى بل ينافى اختيار الحكم والرضى به يعني أن الهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه لكنه لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه . والاختيار هو القصد الى الشيء وارادته ، والرضى هو اثاره واستحسانه فالمكره على المشي مثلاً يختار ذلك ولا يرضاه ومن هنا قالوا : إن المعاصي والقبائح بارادة الله لا برضاه لأن الله لا يرضى لعباده الكفر .

التصرفات التي يجرى بها الهزل ثلاثة انواع : عقائد ، واخبارات ، وانشاآت.

١ — الهزل في العقائد باطل وانما قالوا الهزل بالردة كفر لما فيه من الاستخفاف بالدين وهو من أمارات تبدل الاعتقاد بدليل قوله تعالى حكاية عن الكفار « إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لا تعتذروا فقد كفرتم بعد ايمانكم » .

—في ٨ محرم سنة ١٣٣٦ و ٢٥ تشرين الاول سنة ١٣٣٣ عدم وقوع طلاق السكران اخذا بقول محمد بن سلام وباحد القولين المرويين عن الشافعي وقد اختار الكرخي والطحاوي هذا القول . وروي هذا القول عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

٢ — الهزل بالاخبارات يبطلها مطلقاً سواء كان إخبارا عما يحتمل الفسخ كالبيع والنكاح ، او اخباراً عما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق كما اذا تواضع شخصان على ان يقرا بان بينهما نكاحا او بانهما تبايعا في هذا الشيء بكذا . لان الاخبار يعتمد فيه صحة المخبر به وصدقه والهزل يدل على عدمه لأنه دليل الكذب كالاكراه حتى لو اجاز الهازل إخباره لم يجز لان الاجازة انما تلحق شيئاً منعقداً يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا .

٣ — الهزل في الانشاآت اما ان يكون في انشاآت تحتمل الفسخ او في انشاآت لا تحتمله .

فالهزل في الانشاآت التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة ، إما ان يكون في اصل العقد ، او فى مقدار الثمن ، او في جنس الثمن . ولكل من هذه الاحتمالات صور اربع :

١ — ان يتفق المتعاقدان على الاعراض عن الهزل والمواضعة .

٢ — ان يتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة .

٣ — ان يتفقا على ان الاعراض او البناء لم يخطر لهما ببال .

٤ — ان يختلفا على الخصوصات المذكورة .

ولكل من هذه الصور حكمة .

اولا — اذا اتفقا على الاعراض بان قالا بعد البيع : قد اعرضنا وقت البيع عن الهزل وبعنا بطريق الجد صح البيع بالثمن المسمى وبطل الهزل لاتفاقهما على الاعراض .

ثانياً — ان اتفقا على بناء العقد على الهزل والمواضعة كان العقد فاسداً كخيار الشرط المؤبد لوجود الرضى بالمباشرة لا بالحكم لكن لا يملك بالقبض كما يملك في سائر البيوع الفاسدة لعدم اختيار الحكم .

ثالثاً — اذا قالا : إن المواضعة لم تخطر لهما ببال حين العقد .

رابعاً — اذا اختلفا على الاعراض والبناء .

كان العقد صحيحاً في الحالين المذكورين عند الامام الاعظم لأن الاصل في

العقد الشرعي الصحة واللزوم عند عدم المعارض فعقد البيع مثلا شرع لا يجاب الملك فاذا لم يتصل الهزل بالعقد نصاً فالأولى حمله على الجد واعتباره صحيحاً. ولكن الامامين يعتبرانه غير صحيح لأن العادة جارية بان يبني المتعاقدان عقدهما على المواضعة التي حصلت قبل العقد لئلا يكون الاشتغال بها عبثاً فان مقصدهما بالتواضع صون المال من المتغلب ، ولأن الاصل في العقد وإن كان الصحة واللزوم لكن المواضعة سابقة والسبق من اسباب الترجيح .

واذا تواضع المتعاقدان في مقدار البدل بان يتواضعا مثلا على البيع بالفي دينار على ان يكون الثمن حقيقة الف دينار ، او ان يتواضعا في جنسه بان يتواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون الثمن حقيقة مائة درهم فالعبرة بظاهر العقد في الصور الاربعة المذكورة لأن الجد في ظاهر العقد والعمل بالجد ان امكن اولى من العمل بالهزل .

والهزل في الانشاآت التي لا تحتمل الفسخ يكون على ثلاث صور :

الاولى — الهزل الذي لامال فيه كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر . فالهزل فيه باطل والتصرف صحيح .

وصورة الطلاق والعتاق فيه : ان يقع التواضع بين الزوج والزوجة ، وبين المولى والعبد بان يطلقها او يعتقه علانية ولا يكون وقوع الطلاق والعتاق مرادهما فكلاهما صحيح والهزل باطل لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق العتاق » .

الثانية — ما يكون المال فيه تبعا كالنكاح . فالهزل ان كان في الاصل بان يتواضعا على ان يتناكحا ولا يكون بينهما نكاح فالعقد لازم ويجب مهر المثل للحديث السابق ، وان كان في قدر البدل بان يتواضعا على ان يذكر في العقد الفان ويكون المهر الف فان اتفقا على الاعراض عن الهزل والبناء فالمهر الفان ، وان اتفقا على البناء على الهزل فالمهر الف ، وان اتفقا على انه لم يحضرهما شيء من الاعراض والبناء او اختلفا في الاعراض والبناء فقيل المهر الف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة ، وقيل

المهر الفان وهو رواية ابي يوسف عنه قياساً على البيع .

الثالثة — ما يكون المال فيه مقصودا كالخلع ونحوه سواء هزلا في الاصل او في القدر او في الجنس كما اذا قال الزوجان نخالع وليس بيننا خلع او نخالع على الفين على ان المال الف او نخالع على مائة دينار على ان المال مائة درهم ففي صورة الاتفاق على الاعراض عن الهزل ، او الاتفاق على عدم التذكر ، وفي صورة الاختلاف في الاعراض والبناء يلزم الطلاق والمال إجماعا ؛ وفي صورة الاتفاق على البناء يقع الطلاق ويلزم المال عند الامامين لأنه لا اثر للهزل في ذلك وعند الامام الاعظم يتوقف وقوع الطلاق على مشيئة الزوجة لامكان العمل بالمواضعة بناء على ان الخلع لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف البيع .

المواضعة تبطل الابراء أي ابراء الغريم والكفيل لأن فيه معنى التمليك والتمليك يرتد بالرد فتؤثر فيه المواضعة (١) .

السفه

السفه لغة الخفة والحركة ، وشرعا خفة تعتري الانسان فرحا او غضبا فتحمل على عمل غير موجب الشرع والعقل . وقد عرفت المجله السفيه بانه الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصارفه ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف . وهو لا ينافي الاهليتين لكمال العقل والبدن . فالسفيه يتوجه اليه الخطاب بحقوق الله وحقوق العباد .

وقد اتفق الفقهاء على منع مال من بلغ سفيها الى ان يصير رشيدا لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما (٢) » فقد علق ايتاءهم اموالهم

---

(١) انظر المادة ١٥٦٨ من المجلة .

(٢) نهى الله الاولياء بهذه الآية عن ان يؤتوا الذين لا رشد لهم اموالهم كيلا —

على ايناس رشدهم وصلاحهم حيث قال « فان آنستم منهم رشداً » وعندابى حنيفة يمنع عنهم المال الى ان يبلغوا سن الرشد وهو خمس وعشرون سنة . لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاقل مايمكن ان يصير المرء فيه جداً هو ذلك السن وهو لا ينفك عن الرشد الا نادراً فاقيم مقام الرشد على ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب فقال الامام يدفع اليه المال بعدخمس وعشرين سنة اونس فيه الرشد او لم يؤنس . ثم اختلف في حجر من سفه بعد البلوغ فمنع الامام الاعظم الحجر عليه لأنه حر مخاطب فتصرفه صادر عن اهله ، مضاف الى محله ؛ والخطاب انما صدر بالاهلية وهي التمييز ؛ والسفه لا يوجب نقصانا فيه ولهذا فهو مخاطب بحقوق الشرع ويحبس في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والعتاق والنذر واليمين . والحجر وان ترتب عليه مصلحة الا انه يترتب عليه مفسدة تربو عليها وهي اهدار اهلية الحر والحاقه بالجمادات ولا يجوز المحافظة على الادنى وهو المال باهدار الاعلى وهو الاهلية .

وجوّز الامامان الحجر فيما يقبل الفسخ ويبطله الهزل كالبيع والاجارة والهبه صيانة لاموال الناس من ان يضيعها السفيه باسرافه واتلافه فاذا لم يحجر عليه بوقف تصرفاته امكنه ان يلبس على الناس فيقرضونه فيتلف أموالهم ؛ والمصلحة الخاصة تهدر اذا عارضت المصلحة العامة ولذلك اوجبوا الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الذي يعلم الناس الحيل وان كان في ذلك اضاعة لحريتهما لكنه يدرأ عن العامة مفاسد .

وبعد ان اتفق ابو يوسف ومحمد على الحجر كما ذكرنا اختلفا في كيفيته فقال محمد يثبت الحجر بحصول السفه ولا يتوقف على القضاء لأن السفه هو العلة في الحجر ، وقال ابو يوسف لا يثبت الحجر الا بقضاء القاضي لانه من الامور المجتهد

— يضيعوها وانما اضاف الاموال الى الاولياء لأنها في تصرفهم وتحت ولايتهم وهو الملائم للآيات المتقدمة والمتأخرة وان قيل غير ذلك في تفسير الآية .

فيها بسبب انه متردد بين مصلحة وهي النظر للسفيه بابقاء ملكه ، ومفسدة هي اهدار عبارته والذي يرجح احداهما هو القضاء .

السفر

السفر لغة قطع المسافة ، وشرعا خروج من عمرانات الوطن بقصد سير ثلاثة ايام ولياليها فما فوقها سيراً وسطاً . وهو لاينافي الاهليتين والاحكام ولكن الشارع جعله سبباً للتخفيف فرخص فيه قصر الصلاة الرباعية والافطار في رمضان على التفصيل الآتي : ان وجد السفر اول اليوم فللمسافر أن يفطر وأن يصوم ولكنه اذا شرع في الصوم فليس له ان يفطر ولكن اذا افطر لا كفارة عليه لتمكن الشبهة .

واذا عرض السفر اثناء اليوم لا يحل له الفطر فان افطر قبل عروض السفر ثم سافر فعليه الكفارة لان السبب حصل باختياره وقد تقررت الكفارة قبله .

ويثبت قصر الصلاة الرباعية للمسافر بمجرد الشروع في السفر لا بتحققه لأنه لا يتحقق الا بعد ان يسافر ثلاثة ايام بلياليها او ما يعادل ذلك .

واذا نوى الاقامة قبل التحقق تصح الاقامة وتلزم احكامها . اما بعد تحقق السفر فلا تصح اقامته الا في مكان يصلح لها من مصر او قرية لان ذلك رفع للسفر بعد تحققه فلا تؤثر فيه نية الاقامة في غير محلها .

الخطأ

الخطأ ، يطلق تارة على ضد الصواب واخرى على ما ليس بعمد نحو « ومن قتل مؤمنا خطأً » و « رفع عن امتي الخطأ والنسيان » وهو المراد هنا وفسروه بالفعل عن قصد صحيح غير تام كما اذا رمى صيداً فاصاب انسانا وعدم تمام القصد بعدم قصد محله اذ من تمامه قصد محله وجاز ان يؤاخذ به فاعله بدليل قوله تعالى « ربنا

لاتؤخذنا ان نسينا او اخطأنا » لوجود قصد اقله ترك التثبت ولذا عد من العوارض المكتسبة .

وهو لاينافى الاهليتين لأنه لايخل بالعقل ولا بقوى البدن لكنه يصلح عذراً في سقوط حق الله تعالى اذا صدر الخطأ عن اجتهاد فلا يأثم المخطىء بعد بذل الوسع ويصلح شبهة في العقوبة كالحد والقود . فلو زفت له غير امراته فدخل بها على ظن انها امرأته لا يأثم ولا يحد ، ولو رمى الى انسان ظنه صيداً فقتله لا يقتص منه لان القصاص عقوبة كاملة لا تجب على المعذور وان لم ينفك الخطأ عن نوع من التقصير وهو ترك التثبت والاحتياط ولذا يصلح الخطأ سبباً للجزاء القاصر وهو الكفارة ولايصلح عذراً في سقوط حقوق العباد فيلزم فيه الضمان فاذا اتلف احد مال آخر خطأ بان رمى الى شاة ظانا انها صيد ، او اكل مال انسان ظانا انه ماله يجب عليه الضمان لأنه بدل مال لاجزاء فعل وجزاء الفعل مرفوع بالحديث الآنف الذكر وكونه خاطئاً معذوراً لاينافي عصمة المحل ولهذا لو اتلف جماعة مال انسان يجب على الكل ضمان واحد فعلم انه بدل مال لاجزاء افعال ووجبت الدية من حيث انها بدل المحل ولهذا تتعدد بتعدده لا بتعدد الفاعل لكن على وجه التخفيف حيث وجبت الديه في ثلاث سنين .

ويصح طلاق المخطىء كما اذا اراد ان يقول انت جالسة فقال انت طالق خلافاً للشافعي فلا يقع عنده لعدم القصد كالنائم والمغمى عليه والاعتبار بالكلام انما هو بالقصد الصحيح . وتعليل الحنفية في وقوعه هوان السهو والغفلة من الامور الخفية لا يوقف عليها بلا حرج بخلاف طلاق النائم والمغمى عليه فان عدم القصد فيه مدرك بلا حرج اما عدم القصد في المخطىء فغير مدرك ولذلك اوقعوا طلاقه . قال ابن الهمام : أما فيما بينه وبين الله فهي امرأته .

وينبغي ان ينعقد بيعه بلا نفاذ اذا صدقه الخصم يعنى اذا جرى البيع على لسانه خطأ بان اراد ان يقول بت فقال بعت وقال الآخر قبلت مصدقا اياه في خطأه ينعقد

البيع لان مقتضى الاصل ان ينعقد فاسداً كبيع المكره لوجود اصل الاختيار نظراً الى ان الكلام اختياري ويفسد لفوات الرضى .

الاكراه

الاكراه ، هو حمل احد على ان يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالاخافة والوعيد (١) وهو نوعان :

الاول — ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويكون باتلاف النفس او قطع العضو ويسمى الاكراه الملجىء. والثاني : ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كأن يكون بالحبس او القيد او الضرب او نحو ذلك مما يوجب غماً يعدم الرضى وهذا يختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس ان كان مديداً يتضجر منه، والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة؛ فمثل هذا يكون اكراهاً لهم وهو بقسميه لاينافى اهلية الوجوب واهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ، ولاينافي الخطاب ايضاً أي لايوجب رفع الخطاب عن المكره ، ولاينافى الاختيار وان افسده .

فان عارض الاختيار الفاسد اختيار صحيح يرجح الصحيح على الفاسد وايضاح ذلك : ان في الاكراه اختيارين : الاول اختيار الحامل اي المجبر , والثاني اختيار الفاعل .

فاختيار الحامل صحيح ، واختيار الفاعل فاسد فيضاف الفعل الى الحامل لا الى الفاعل مثاله الاكراه على اتلاف مال الغير . فالاكراه هنا ينسب الى الاختيار الصحيح اي الى الحامل . واذا لم يمكن الترجيح ينسب الحكم الى الاختيار الفاسد اي الى الفاعل كالاكراه على الاقرار وسائر الاقوال .

فيستدل من هذ على ان التصرفات الصادرة عن المكره تقسم الى قسمين بالنظر لقابلية نسبتها الى الحامل او عدم قابلية نسبتها اليه وهما :

---

(١) انظر المادتين ٩٤٨ و ٩٤٩ من المجله .

١ — التصرفات القولية .

٢ — التصرفات الفعلية .

ولكل منهما احكام .

اولاً : احكام التصرفات القولية وملخصها : ان المتكلم لايصلح ان يكون آلة للحامل في التصرفات القولية لان الانسان لايستطيع ان يتكلم بلسان غيره فهذا امر ممتنع حسا ؛ ولكن في التصرفات الفعلية يصلح الفاعل ان يكون آلة للحامل فلو اكره رجل آخر على ضرب احد الناس امكن نقل الضرب الى الحامل على الضرب اما التصرفات القولية فلا يمكن نقلها ولذلك قصر حكم الاقوال على المتكلم ضرورةً .

وهذه الاقوال نوعان :

الاول — اقوال لاتقبل الفسخ ولا تتوقف على الرضى .

الثاني — اقوال تقبل الفسخ وتتوقف على الرضى .

فالاولى عشرة وهي : الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والعفو والقصاص واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء وقد جمعها الناظم في هذين البيتين :

طلاق عتاق والنكاح ورجعة [1] وعفو قصاص واليمين كذا النذر

ظهار وايلاء وفيء فهذه [2] تصح مع الاكراه عدتها عشر

كذلك لو اكرهت امرأة على قبول مال الطلاق اي ان تقبل من زوجها الخلع او الطلاق على مائة دينار مثلا وقبلت وهي مدخول بها يقع الطلاق ولكن لاتلزم بدفع المال لان اعطاء هذا المال متوقف على رضى المرأة وهي لم ترض أما لو اكره رجل على تطليق زوجته على مال يقع الطلاق ويلزم المال اما الطلاق فلأن الاكراه

---

(١) الرجعة هي مراجعة الزوج زوجته المطلقة بالطلاق الرجعي (٢) الايلاء هو يمين يحلفه الرجل بالله بان لايقرب زوجته اربعة اشهر. والظهار هو قول الرجل لامرأته : انت علي كظهر امي فاذا قاله حرمت عليه ولايحل له وطؤها او مسها حتى يكفر ظهاره بتحرير رقبة . والفيء هو رجوع المولي اي الحالف عن ايلائه بعد التكفير .

لايمنع وقوعه ، واما المال فلأنها التزمته بازاء ما سلم لها من البينونة .

والثانية ، اي الاقوال التي تقبل الفسخ وتتوقف على الرضى فتنعقد فاسدة كالبيع والاجارة ونحوهما . اما انعقادها فلصدورها عن اهلها ووقوعها في محلها ؛ واما فسادها فلعدم الرضى .

ولا تصح الاقارير كلها من الماليات وغيرها لأن الاقرار من الاخبار التي يترجح فيها الصدق والصدق هنا معدوم بدليل وجود التهديد والوعيد .

ثانياً : احكام التصرفات الفعلية وملخصها : ان بعض التصرفات الفعلية هي كالأقوال في عدم صلاح الفاعل لأن يكون آلة للحامل فيقتصر على الفاعل ولا يتعدى الى الحامل كالأكل والشرب والزنى فان الأكل بفم الغير لايتصور كما اذا اكره صائم صائما على الافطار فانه يبطل صوم الفاعل ولا يبطل صوم الحامل.

وبعضها يحتمل كون الفاعل آلة للحامل وفيه وجهان :

الاول — أن يلزم من اعتبار الفاعل آلة للحامل تبدل محل الجناية .

الثاني — أن لايلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الجناية .

فان لزم من آليته تبديل محل الجناية اقتصر الحكم على الفاعل كما في الاقوال كالاكراه على البيع والتسليم اي تسليم المبيع فيقتصر التسليم على الفاعل اذ لو نسب الى الحامل وجعل الفاعل آلة له لزم تبدل المحل وهو البيع بان يصير غصبا لان التسليم من جهة الحامل يكون تصرفا في ملك الغير على سبيل الاستيلاء وهو غصب اما اذا نسب التسليم الى الفاعل وجعل متمماً للعقد لايحصل تبدل في محل الجناية فلا يتحقق الغصب ويكون المشتري مالكاً للمبيع بملك فاسد .

وان لم يلزم من اعتبار الفاعل آلةً تبدل محل الجناية نسب الحكم الى المجبر ابتداءً (لانقلا من الفاعل كما ذهب اليه بعضهم) كاتلاف النفس والمال فانه يمكن للحامل ان يأخذ الفاعل ويضرب به نفسا فيزهقها او مالا فيتلفه ؛ فاذا نسب الى الحامل ابتداءً فموجب الجناية من ضمان المال والقصاص والدية والكفارة عليه وحده بلا مشاركة الفاعل ، فلو اكرهه على رمي صيد فاصاب انسانا فالدية على

الحامل والكفارة على الفاعل، ولو اكرهه على قتل الغير عمدا فالقصاص على الحامل لان الانسان مجبول على حب الحياة فيقدم على مايتوسل به الى بقائها بمقتضى الطبع بمنزلة آلة لا اختيار لها كالسيف في يد القاتل فيضاف الفعل الى الحامل الا الاثم فيشترك فيه الحامل والفاعل لان الفاعل لايصلح ان يكون آلة للحامل في الاثم وعلة اشتراكهما فيه هو لان الحامل قصد قتل نفس محترمة ولأن الفاعل اطاعه وآثر نفسه على من هو مثله مع انه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق .

الحرمة

الحرمة ثلاثة انواع :

الاول — حرمة لاتسقط ولا تدخلها رخصة كالقتل . فان اكره احد بالقتل او القطع على قتل غيره ولو عبده لايحل له الاقدام عليه لان دليل الرخصة في القتل خوف الهلاك والقاتل والمقتول في ذلك سواء فاذا استويا لايحل للفاعل قتل غيره لتخليص نفسه والجرح كذلك فلو اكره احد اكراها ملجئاً على قطع طرف رجل آخر أثم إن فعل لان لطرف المؤمن من الحرمة مالنفسه .

الثاني — حرمة تحتمل السقوط . كشرب الخمر واكل لحم الميتة فالملجئ من الاكراه يبيحها لانه قد استثني من تحريم الميتة ونحوها حالة الاضطرار بمعنى انه لاتثبت الحرمة فيها ؛ والاكراه الملجيء بخوف تلف النفس او العضو نوع من الاضطرار . فلو امتنع المكره من اكل الميتة او شرب الخمر حتى قتل اثم ان كان عالما بسقوط الحرمة .

اما الاكراه غير الملجيء فلا يبيح المحرمات لعدم الاضطرار لكنه يورث الشبهة فلا يحد شارب الخمر باكراه غير ملجيء .

الثالث — حرمة لاتحتمل السقوط ولكنها تحتمل الرخصة . مثالها في حقوق الله : التكلم بكلام يوجب الكفر . فان الاكراه عليه اكراه على حرام لا تسقط حرمته الا ان الشارع رخصه بشرط اطمئنان القلب بالايمان بقوله تعالى « الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان » وكذلك الاكراه على ترك الصلاة هو اكراه على حرام لايحتمل السقوط ولكن رخص فيه بالاكراه الملجيء .

خاتمة

في الاجتهاد

الاجتهاد لغةً تحمل الجهد (بالفتح) اي المشقة ، وقيل استفراغ الجهد (بالضم) اي الطاقة لتحصيل ظن بحكم شرعي فرعي عن دليله .

قيد الحكم في هذا التعريف بالشرعي لاخراج الحكم العقلي والحسي ، وقيد بالفرعي لاخراج الاحكام الاصلية لانها قطعيات ليس للمجتهد فيها مجال . فالمجتهد يستفرغ مجهوده وطاقته لاستخراج احكام شرعية فرعية من دلائلها .

اشترطوا للمجتهد المطلق وهو المستقل بالمذهب كابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد بن حنبل رحمهم الله شروطاً اربعة هي :

اولاً — ان يكون عالما بالكتاب بمعانيه لغةً وشرعا اي ان يحيط بمعاني القرآن اللغوية افرادا وتركيبا ويعلم قواعد الصرف والنحو والمعاني سليقة او تعلما على وجه يتيسر به فهم خطاب العرب وعادتهم في الاستعمال فيميز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله وحقيقته ومجازه وعامه وخاصه ومحكمه ومتشابهه ومطلقه ومقيده ومنطوقه ومفهومه وناسخه ومنسوخه .

ثانياً : ان يحيط بعلم السنة المتعلقة بمعرفة الاحكام بمتنها وسندها ، ومعرفة حال الرواة والجرح والتعديل والصحيح والضعيف ويكفيه في ذلك الاعتماد على ماقرره ائمة الحديث كالبخاري ومسلم لتعذر الاطلاع على حقيقة حال الرواة . وقال الغزالي وجماعة من الاصوليين يكفيه ان يكون عنده علم بمواقع كل باب فيراجعه عند الحاجة .

ثالثاً : ان يعلم موارد الاجماع لئلا يجتهد بما يخالفه . ولا يشترط معرفة علم

الـكلام لان هذا العلم يبحث في اصول العقائد الاسلامية والجازم بالاسلام تقليدا يستطيع الاستدلال بالأدلة النقلية ؛ ولايشترط ايضاً علم الفقه لأنه نتيجة الاجتهاد وثمرته فلا يتقدمه . واطلاق لفظ المجتهد في زماننا على من مارس فروع الفقه انماهو اطلاق مجازي لا حقيقي .

رابعاً : ان يعلم وجوه القياس بشرائطها واحكامها واقسامها والمقبول والمردود منها .

فاذا لم تحقق هذه الشروط الاربعة فلا يتحقق الاجتهاد ولا يطلق على من لم تتوفر فيه مجتهد .

وحـكمه اي اثره المترتب عليه الظن بالحـكم على احتمال الخطأ في ذلك الحـكم فلا يجري الاجتهادفي القطعيات اصولا وفروعا لان الخطأفيهاغير محتمل لكونها موارد نصوص ولا مساغ للاجتهاد في موردالنص . لذلك فان المجتهد يخطيء تارةً ويصيب أخرى خلافا للمعتزلة فانهم يقولون : ان كل مجتهد مصيب . وهذا ناشيء عن ان الحق في الشرعيات عندنا واحد وعندهم متعدد .

لاخلاف في ان الحق في الامور العقلية واحد ولكن الخلاف بيننا وبين المعتزلة هو انهم يقولون بتعدد الحق في الشرعيات كما في العقليات فالمجتهدون بعضهم يخطيء وبعضهم يصيب فلو كان الحق متعدداً كما يزعم المعتزلة لوجب ان يكونوا كلهم مصيبين والاعتقاد بهذا ضرب من السخف .

المجتهد قد يخطيء ولا يؤاخذ على خطأه بل يكون مأجوراً لانه استفرغ جهده في استنباط الحـكم فلم يهتد الى الحق لخطأ الدليل فأخطأ في اجتهاده . وترتب الحسنة على الاجتهاد ثابت بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص « احـكم على انك ان أصبت فلك عشر حسنات ، وان اخطأت فلك حسنـة » وفي حديث آخر « اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران ، وان اخطأ فله اجر » . اما اذا كان طريق الصواب بينا فاخطأ المجتهد بتقصير منه وعدم المبالغة في الاجتهاد فانه يؤاخذ عليه .

الاجتهاد لا يتجزأ

اختلف الاصوليون في اجتهاد من حصلت له ملكة في مسألة هل يجوز ان يطلق عليه مجتهد ام لا بد له من ان يكون قادراً على الاجتهاد في جميع المسائل ؟قال بعضهم يجوز ، وقال بعضهم لا يجوز وهذا هو القول المعول عليه اذ لا يتصور ان يكون العالم مجتهداً في احكام العبادات وغير مجتهد في احكام المعاملات لان الاجتهاد الذي هو الفقاهة كالبلاغة ؛ فكما ان الذي يقدر على تطبيق نوع من الكلام كالشكر والشكوى او المدح او الذم على مقتضى الحال لا يكون بليغاً مالم يكن عنده ملكة يستطيع بها على تطبيق كل كلام على مقتضى الحال فكذلك المجتهد لا يكون مجتهدا مالم يكن له ملكة يقدر بها على استنباط كل حكم شرعي فرعي من دليله .

يجوز تغيير الاجتهاد

يجوز للمجتهد ان يرجع عن اجتهاده فاذا نقل عن مجتهد قولان يحمل على انه رجع عن قوله الاول .

الاجتهاد لا ينقض بمثله

اذا حكم الحاكم المجتهد في مسألة ثم غير اجتهاده فاجتهد اجتهاداً مخالفاً للاول فلا يجوز له نقض حكمه السابق . اما اذا عرضت عليه بعد ذلك مسألة تشبه الاولى فله ان يحكم بموجب اجتهاده الثاني . ولذلك لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية باجتهاد مجتهدين آخرين الا اذا كان اجتهاده مخالفاً للاحكام القطعية فينقض.

المجتهد يتقيد باجتهاده

اذا اجتهد مجتهد في مسأله بصورة من الصور فلا يجوز له أن يحكم على خلاف

اجتهاده تقليداً لمجتهد آخر يخالفه في الاجتهاد في تلك المسألة لأنه معتقد بصحة اجتهاده فحكمه بما يخالف اجتهاده باطل .

لامساغ للاجتهاد في مورد النص

اذا دل النص على حكم في حادثة من الحوادث فلا يجوز للمجتهد ان يجتهد فيها لان النص متي كان قطعي الورود لا يسوغ ان يكون ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث واجتهاد وما دام قطعي الدلالة فلا يجوز أن تكون دلالته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث وبذل جهد . فكل نص لا يحتمل التأويل يجب أن ينفذ كما ورد ولا مجال للاجتهاد فيه .

اما اذا كان النص ظني الورود والدلالة او ظني احدها فقط ففيه للبحث والاجتهاد مجال لأن المجتهد عليه ان يبحث في الدليل الظني الورود من حيث سنده وطريق وصوله الينا عن الرسول وحالة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق . وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل ؛ لان الدليل قد يدل ظاهره على معنى ولكنه ليس هو المراد ، وقد يكون عاما ، وقد يكون مطلقاً ، وقد يكون مقيداً ، فالمجتهد يصل باجتهاده الى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو انه مؤول ، وان العام باق على عمومه او مخصص ، وان المطلق على اطلاقه او هو مقيد مسترشداً في ذلك كله بالقواعد الاصولية اللغويه ومقصد الشارع وما وضعه من مبادىء عامة .

اما اذا كانت الواقعة لا نص على حكمها فالمجال واسع للمجتهد بان يجتهد فيها برأيه بعد البحث ليصل الى معرفة حكمها بواسطة القياس او الاستحسان او الاستصحاب او العرف او المصالح المرسلة .

والخلاصة إن الاجتهاد لا يكون إلا في حالين : احدها عند عدم وجود النص اصلاً ، والآخر عند وجود نص ظني وغير قطعي .

وهذا الاصل جار في القوانين الوضعية فمتى كان القانون صريحاً فلا مساغ للاجتهاد فيه ولو كان مغايراً لروح العدل والقضاة مكلفون بتنفيذ أحكامه حسبما وردت لأن تفسيره أو تأويله يعود الى الشارع نفسه .

الفهرس

جدول الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٧	١٥	يدا.	يدل
١٨	٥	والاجماع	والأجماع
٢٣	٦	بيان	بياناً
٢٩	١٠	سداً	سد
٤٤	سقطت في هذه الصحيفة بعد السطر الثامن الجمل التالية :		

الاستدلال بالقياس الاستثنائي :

المقدمة الشرطية : اذا دل الاجماع على جواز الاستصناع ثبت الاستصناع

المقدمة الاستثنائية : ولكن الاجماع دل على جواز الاستصناع

النتيجة : فجواز الاستصناع ثابت

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦٩	٦	مطق	مطلق
٧٠	١١	شهر	شهد
٧٨	١٢	فضا	قضاء
٧٨	١٨	بالقبح	بالقبيح
٨١	٢٣	ان لا يقولون	ان لا يقولوا
٨٥	٢	وحب	وجب
٩٥	٧	فد	فقد
٩٩	١٧	لا تترتب	لا يترتب
١٠٢	٣	فلا حناح	فلا جناح

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١١٠	١١	فيعبد	فيبعد
١١١	٤	الجميع	الجمع
١٢٩	١٩	قولك	كقولك
١٣١	١٤	نقوم	تقوم
١٣١	١٧	ظاهر	ظاهرة
١٣٤	٥	تفوضاً	تفويضاً
١٣٥	٩	ما يعرف	ما لا يعرف
١٤٦	٣	إي	أي
١٥٦	١٠	المذكورة فوجد	المذكورة غير شاف لأنه لم يعلم أهو منحصر بها أم يتناول غيرها فوجد
١٦٦	٧	ونختص	وتختص
٢٠٠	١٣	عقوبته	عقوبتها
٢٤٨	١	انقاع	انقطاع
٢٦٨	٩	حقية	حقيته
٢٨١	١٩	وبالعميرتين	وبالعمريتين
٣١٧	٩	٤ —	٣ —
٣٦١	٢٣	واذا اخذ	وإذ أخذ

